

**STATUS PENETAPAN AHLI WARIS DARI PIHAK YANG TIDAK
MEMILIKI AKTA NIKAH ANALISIS PASCA PUTUSAN
MAHKMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010**



Skripsi

Diajukan untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Pada Fakultas Syariah dan Hukum

UIN Alauddin Makassar

Oleh:

ZULVIANI SYAM

NIM: 10300115073

FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

UIN ALAUDDIN MAKASSAR

2019

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Mahasiswa yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Zulviani Syam
NIM : 10300115073
Tempat/tanggal lahir : Makassar, 30 Maret 1998
Jurusan : Perbandingan Mazhab dan Hukum
Alamat : Samata
Judul : “Status Penetapan Ahli Waris dari Pihak yang Tidak Memiliki Akta Nikah Analisis Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”

Menyatakan dengan sesungguhnya dan penuh kesadaran bahwa skripsi ini benar adalah hasil karya sendiri. Jika dikemudian hari terbukti bahwa ia merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat orang lain secara keseluruhan, maka skripsi dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Makassar, 14 Agustus 2019
Penyusun

Zulviani Syam
NIM. 10300115073

PENGESAHAN SKRIPSI

Skripsi yang berjudul "STATUS PENETAPAN AHLI WARIS DARI PIHAK YANG TIDAK MEMILIKI AKTA NIKAH ANALISIS PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010", yang disusun oleh ZULVIANI SYAM, NIM:10300115073, Mahasiswa Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar, telah diuji dan dipertahankan dalam sidang Munaqasyah yang diselenggarakan pada hari Kamis, tanggal 01 Agustus 2019 M, bertepatan dengan 29 Dzulqaidah 1440 H, dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.) Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum (dengan beberapa perbaikan).

Makassar, 01 Agustus 2019 M
29 Dzulqaidah 1440 H

DEWAN PENGUJI

Ketua : Prof. Dr. Darussalam, M. Ag. (.....)

Sekretaris : Dr. Achmad Muyahid Idrus, M. Ag. (.....)

Munaqasy I : Dr. Azman, M. Ag. (.....)

Munaqasy II : Dr. Awaliah Musgamy, M. Ag. (.....)

Pembimbing I : Dr. Abdillah Mustari, M. Ag. (.....)

Pembimbing II : Subehan Khalik, S. Ag., M. Ag. (.....)

Disahkan oleh
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Alauddin Makassar

Prof. Dr. Darussalam, M. Ag.
NIP. 196210161990031003

KATA PENGANTAR



Assalamu Alaikum Wr.Wb

Puji syukur kehadiran Allah swt. karena atas petunjuk dan pertolongannya saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul “Status Penetapan Ahli Waris dari Pihak yang Tidak Memiliki Akta Nikah Analisis Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, untuk diajukan guna memenuhi syarat dalam menyelesaikan pendidikan pada Program Sarjana (S1) UIN Alauddin Makassar.

Penyelesaian skripsi ini tidak lepas dari dukungan kedua orang tua ayahanda tercinta Syamsuddin, S.Pd dan Ibunda tercinta Nursyamsi Gaffar yang tak henti-hentinya memanjatkan doa ke hadirat Allah swt. dan kerja keras mendukung ananda dalam menyelesaikan skripsi ini. Semoga semua usaha, jerih payah, dan doa yang tiada hentinya tercurahkan demi memohon kesuksesan bagi anak-anaknya. Semoga Allah memberikan pahala yang berlipat ganda. Dan tak lupa pula ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada berbagai pihak yang turut andil dalam membantu menyelesaikan skripsi ini baik secara langsung maupun tidak langsung, baik moral maupun materil. Untuk maksud tersebut, maka pada kesempatan ini, menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Musafir Pababari, M. Si, Rektor UIN Alauddin Makassar, Prof. Dr. H. Mardan, M. Ag. Wakil Rektor I UIN Alauddin Makassar, Prof. Dr. H. Lomba Sultan, M. A. Wakil Rektor II UIN Alauddin Makassar, Prof. Dr. Hj. Aisyah Kara, M. A, Ph.D, Wakil Rektor III UIN Alauddin Makassar, dan Prof. Hamdan

Juhannis, M. A, Ph.D Wakil Rektor IV UIN Alauddin Makassar yang berusaha mengembangkan dan menjadikan kampus UIN sebagai kampus yang berperadaban.

2. Prof. Dr. Darussalam Syamsuddin, M. Ag, selaku Dekan beserta Wakil Dekan I, II dan III Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar.
3. Dr. Achmad Musyahid Idrus, M. Ag, selaku Ketua Jurusan dan Dr. Sabir Maidin, M. Ag, selaku sekretaris Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum UIN Alauddin Makassar
4. Dr. Abdillah Mustari, M. Ag, selaku Pembimbing I dan Subehan Khalik, S. Ag., M. Ag. selaku Pembimbing II yang dengan ihklas dan sabar telah membimbing dan memberikan arahan kepada Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
5. Dr. Muhammad Shuhufi, M. Ag dan Dr. Fatmawati Hilal, M. Ag selaku Pembina Pramuka Racana Almaida yang senantiasa mendidik dan memberikan nasehat.
6. Seluruh dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar yang telah memberikan bekal berupa ilmu pengetahuan yang sangat bermanfaat dan seluruh Keluarga Besar Racana Almaida.
7. Seluruh staf Akademik, staf Tata Usaha, staf Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum UIN Alauddin Makassar.
8. Terkhusus kepada saudara-saudara seperjuanganku di Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Angkatan 2015 yang telah membantu penulis meyelesaikan skripsi ini dan seluruh teman-teman di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar.
9. Teman- teman kelas ku tercinta PMH. B 2015.
10. Saudara- saudaraku dari **Begal Hukum Opa, Anto, Putra, Agus.**

11. Terima kasih kepada teman-teman **KKN Angkatan ke 60 Posko Harapan Kak Very, Kak Amri, Alfian Battal, Fian Flores, Kak Kiki, Mami, Kak Novi, Ainun, Kak Syahidah, Kak Fitri.**
12. Terima kasih kepada Teman- teman **PPL PA Makassar Ibtisam, Nisa, Dian, Naswan, Ardi, Gazali, Jane, Emi, Putri, Anti, Nuge, Mulham, Riswan, Idrus.**
13. Terima kasih kepada sepupu-sepupuku **Kak Satriani, S.H, Asriana dan Marnawati.**
14. Terima kasih kepada **BTS (*Beyond The Scene*) yang telah menjadi motivator untuk penulis.**

Kepada Allah swt.Saya memohon, Semoga dengan selesainya skripsi ini dapat memperoleh pahala dan berkah dari Allah swt.dan berguna bagi sesama.

Wassalamu Alaikum Wr.Wb

Makassar, 3 Juli 2018
Penyusun,

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
ALAUDDIN
MAKASSAR

Zulviani Syam
NIM: 10300115073

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KASLIAN SKRIPSI	ii
PERSETUJUAN SKRIPSI.....	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
ABSTRAK	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Definisi Operasional.....	13
D. Kajian Pustaka.....	13
E. Metodologi Penelitian	16
F. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	22
BAB II KAJIAN PUSTAKA	23
A. Dasar Hukum dan Pengertian anak Luar Kawin.....	23
B. Ahli Waris dari Pernikahan yang tidak Tercatat	34
C. Kedudukan Ahli Waris dari Pernikahan yang tidak Tercatat.....	38
BAB III <i>JUDICIAL REVIEW</i> TERHADAP PASAL 2 AYAT 2 DAN PASAL 43	
AYAT 1 DALAM UU NO. 1 TAHUN 1974 TENTANG	
PERKAWINAN	43

A. Pertimbangan Majelis Hakim Dalam <i>Judicial Review</i> Terhadap Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	43
B. Faktor-faktor Pemikiran Pertimbangan oleh Majelis Hakim dalam Memutus Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010	53
C. Status Anak Luar Nikah Pasca keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010	54
BAB IV KEDUDUKAN AHLI WARIS DARI PERNIKAHAN YANG TIDAK TERCATAT.....	56
A. Anak Biologis vs Anak Sah (Keadilan dan Pemenuhan Hukum)	56
B. Legalitas Hukum Anak Luar Nikah dalam Memperoleh Hak Waris	59
C. Upaya Pengembangan Hukum Materil tentang Anak dari Pernikahan yang tidak Tercatat.....	61
BAB V PENUTUP.....	65
A. Kesimpulan	65
B. Implikasi Penelitian.....	68
DAFTAR PUSTAKA.....	70
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	74

PEDOMAN TRANSLITERASI DAN SINGKATAN

A. *Transliterasi Arab-Latin*

Daftar huruf bahasa Arab dan Transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada tabel beriku :

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	b	Be
ت	Ta	t	Te
ث	Sa	s	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	j	Je
ح	Ha	h	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Zal	z	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	Er
ز	Zai	z	Zet
س	Sin	s	Es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Sad	s	es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	d	de (dengan titik di bawah)
ط	Ta	t	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	z	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	apostrof terbalik
غ	Gain	g	Ge
ف	Fa	f	Ef
ق	Qaf	q	Qi
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
ه	Ha	h	Ha
ء	hamzah	'	Apostrof
Y	Ya		Ya

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal Bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau menoftong dan vokal rangkap atau diftong.

Vokal tunggal Bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut :

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	<i>fathah</i>	a	a
اِ	<i>kasrah</i>	i	i
اُ	<i>dammah</i>	U	u

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu :

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اِيْ	<i>fathah dan yaa'</i>	Ai	a dani
اُوْ	<i>fathah dan wau</i>	Au	a dan u

Contoh:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوْلَ : *hauila*

3. Maddah

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu :

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
اَ... اِ...	Fathah dan alif atau	a	a dan garis di atas

	yaa'		
ى	Kasrah dan yaa'	i	i dan garis di atas
و	Dhammah dan waw	u	u dan garis di atas

Contoh:

مات : *maata*

رَمَى : *ramaa*

قِيلَ : *qiila*

يَمُوتُ : *yamuutu*

4. *Taa' marbuutah*

Transliterasi untuk *taa' marbuutah* ada dua, yaitu *taa' marbuutah* yang hidup atau mendapat *harakat fathah, kasrah, dan dhammah*, transliterasinya adalah [t]. sedangkan *taa' marbuutah* yang mati atau mendapat *harakat sukun*, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *taa' marbuutah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sedang al- serta bacaan kedua kata tersebut terpisah, maka *taa' marbuutah* itu ditransliterasikan dengan ha [h].

Contoh :

الْأَطْفَالُ الرَّوَضَةُ : *raudah al- atfal*

الْفَاضِلَةُ الْمَدِينَةُ : *al- madinah al- fadilah*

الْحِكْمَةُ : *al-hikmah*

5. *Syaddah (Tasydid)*

Syaddah atau *tasydid* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda tasydid(ّ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan anda) yang diberi tandasyaddah.

Contoh :

رَبَّنَا : *rabbanaa*

نَجَّيْنَا : *najjainaa*

الْحَقُّ : *al- haqq*

نُعَمَّ : *nu"ima*

عُدُّوْ : *'aduwwun*

Jika huruf ى ber-*tasydid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf kasrah (يَ) maka ia ditransliterasikan sebagai huruf *maddah* menjadi i.

Contoh :

عَلِيٌّ : 'Ali (bukan 'Aliyyatau 'Aly)

عَرَبِيٌّ : 'Arabi (bukan 'Arabiyyatau 'Araby)

6. *Kata Sandang*

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ال (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasikan seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf *syamsiyah* maupun huruf *qamariyah*. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-).

Contoh :

الشَّمْسُ : *al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *al-zalزالah (az-zalزالah)*

الْفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*

الْبِلَادُ : *al-bilaadu*

7. *Hamzah*

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (‘) hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif.

Contoh :

تَأْمُرُونَ : *ta’muruna*

النَّوْعُ : *al-nau’*

شَيْءٌ : *syai’un*

أُمِرْتُ : *umirtu*

8. *Penulisan Kata Bahasa Arab Yang Lazim Digunakan Dalam Bahasa Indonesia*

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam Bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan telah menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sering ditulis dalam tulisan Bahasa Indonesia, atau lazim digunakan dalam dunia akademik tertentu, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya, kata Al-Qur’an (dari *Al-Qur’an*), al-hamdulillah, dan munaqasyah. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh :

Fizilaal Al-Qur’an

Al-Sunnah qabl al-tadwin

9. *Lafz al- Jalaalah* (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jar* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudaafilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah.

Contoh :

بِإِلَهِهِ *diinullah* بِإِلَهِهِ *billaah*

Adapun taamarbuutah di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalaalah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. contoh :

hum fi rahmatillaah

10. *Huruf Kapital*

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf capital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf capital berdasarkan pedoman ajaran Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf capital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul refrensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). contoh:

Wa ma muhammadun illaa rasul

Inna awwala baitin wudi' alinnasi lallazii bi bakkata mubarakan

Syahru ramadan al-lazii unzila fih al-Qur'a

Nazir al-Din al-Tusi

Abu Nasr al- Farabi

Al-Gazali

Al-Munqiz min al-Dalal

Jika nama resmi seseorang menggunakan kata ibnu (anak dari) dan Abu (bapak dari) sebagai nama kedua terakhirnya, maka kedua nama terakhir itu harus disebutkan sebagai nama akhir dalam daftar pustaka atau daftar referensi. Contoh:

Abu Al-Wafid Mummad Ibn Rusyd, ditulis menjadi: Ibnu Rusyd, Abu Al-Walid Muhammad (bukan : rusyd, abu al-walid Muhammad ibnu)
Nasr Hamid Abu Zaid, ditulis menjadi: Abu Zaid, Nasr Hamid (bukan: Zaid, Nasr Hamid Abu)

B.

Singkatan

Daftar

Beberapa singkatan yang dilakukan adalah :

swt. = *subhanallahu wata'ala*

saw. = *sallallahu 'alaihi wasallam*

r.a = *radiallahu 'anhu*

H = Hijriah

M = Masehi

QS.../...4 = QS Al-Baqarah/2:4 atau QS Al-Imran/3:4

HR = Hadis Riwayat

ABSTRAK

Nama : Zulviani Syam
Nim : 10300115073
Jurusan : Perbandingan Mazhab Dan Hukum
Judul : Status Penetapan Ahli Waris dari Pihak yang tidak memiliki Akta Nikah Analisis Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Dari segi yuridis, perkawinan merupakan suatu hubungan hukum yang bersifat kontrak, yaitu mengikatkan hak dan kewajiban antara suami-istri secara timbal balik. Begitu juga dalam sisi keagamaan, dimana perkawinan merupakan suatu kontrak atau akad, yang dapat menghalalkan hubungan yang sebelumnya diharamkan oleh syara'. Salah satu bagian terpenting dari perkawinan ialah pencatatan di KUA dan hal tersebut wajib dilakukan setiap pasangan yang akan melangsungkan pernikahan dan tidak boleh melewati syarat tersebut. Seperti halnya kasus yang diputus oleh Mahkamah Kontitusi yakni kasus Machicha Mochtar yang menuntut hak keperdataan untuk anaknya yang lahir dari suaminya.

Penelitian ini, penulis menggunakan penelitian Kajian Pustaka (library reaserch). menggunakan pendekatan normatif yuridis yaitu suatu metode atau cara yang digunakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan teologi normatif (hukum Islam), Pendekatan yang meninjau dan menganalisa masalah dengan menggunakan prinsip-prinsip dan berdasarkan data kepustakaan melalui library researh.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis yaitu, 1) anak yang lahir dari pernikahan yang tidak di catatkan apabila dapat dibuktikan dengan kemampuan teknologi atau hasil. 2) Majelis Ulama Indonesia secara tegas berpendapat sesuai dengan syariat, anak zina tidak berhak memperoleh nasab waris, dan wali nikah dari bapak biologisnya maupun keluarga bapaknya. Serta faktor-faktor Majelis Hakim memberikan putusannya. 3) Putusan ini tentunya menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, bagi pihak yang mendukung menilai putusan ini merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak anak, baik anak hasil di luar pernikahan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Sedangkan bagi pihak yang kontra mengkhawatirkan putusan ini merupakan afirmasi dan legalisasi terhadap pernikahan siri maupun perbuatan zina atau pergaulan bebas.

Penelitian ini di harapkan agar masyarakat lebih memperhatikan dan menjaga nasab keluarganya dikarenakan hal ini bukan hal sepele dan juga berhati-hati dalam masalah keperdataanya. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusannya, bukan berarti putusan tersebut bisa dijadikan patokan dalam menanggapi apabila menemui kasus serupa, dikarenakan MK melakukan banyak pertimbangan dari berbagai sisi dalam memberikan putusan. Hukum Islam telah memberikan perhatian serius terhadap masalah nasab dan kewarisan. Dengan adanya penegasan yang ada di dalam Al-Qur'an dan penjelasan-penjelasan dalam hadist, ijma dan lain sebagainya, kita sebagai umat Islam dapat lebih berhati-hati dalam masalah keperdataan. Dan juga sebagai masyarakat yang hidup di Negara hukum sudah seharusnya menjadi kewajiban kita mematuhi aturan yang dibuat oleh pemerintah.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keturunan adalah salah satu hal yang semua orang inginkan, memiliki penerus yang mampu mengemban tugas yang diberikan dan di amanahkan oleh para pendahulu adalah harapan setiap orang di muka bumi ini. Tentu saja dengan adanya suatu hubungan yang legal setiap orang dapat memiliki keturunannya. Seperti yang telah dijelaskan dalam firman Allah swt. dalam QS An- Nisa/4:1.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾

Terjemahnya:¹

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu.”

Dijelaskan dalam Tafsir Ibnu Katsir yang diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar E.M;² Allah berfirman memerintahkan makhluk-Nya untuk bertakwa kepada-Nya. Yaitu beribadah hanya kepada Allah yang tidak ada sekutu bagi-Nya. Serta

¹Kementrian Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya Edisi Transliterasi* (Cet. 1; Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2015), h. 77.

²Abdullah Bin Muhammad bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsir*, terj. M. Abdul Ghoffar E. M., *Tafsir Ibnu Katsir Jilid 2* (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi’I, 2009), h. 1-3.

menyadarkan mereka tentang kekuasaan-Nya yang telah menciptakan mereka dari satu jiwa, yaitu Adam a.s.

Firman Allah swt. : *وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا* “Dan darinya Allah menciptakan istrinya.” Yaitu Hawa yang diciptakan dari tulang rusuk Adam bagian kiri dari belakang. Di saat Adam tidur, lalu sadar dari tidurnya, maka ia melihat Hawa yang cukup menakjubkan. Hingga muncul rasa cinta dan kasih sayang di antara keduanya.

Firman Allah swt.: *وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً* “Dan daripada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak.” Artinya, Allah melahirkan dari keduanya yaitu dari Adam dan Hawa, laki-laki dan wanita yang banyak sekali, serta ditebarkan di berbagai pelosok dunia dengan perbedaan, golongan, sifat, warna dan bahasa mereka. Kemudian setelah itu, hanya kepada-Nya tempat kembali dan tempat berkumpul.

Kemudian Allah swt. berfirman:

وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ “Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim.” Artinya, bertakwalah kalian kepada Allah dengan menaati-Nya. Ibrahim, Mujahid dan al- Hasan berkata: sebagaimana ucapan seseorang: ‘Aku meminta kepadamu dengan (nama) Allah dan dengan (hubungan) rahim.’” Adh- Dhahhak berkata: “Bertakwalah kalian kepada Allah yang dengan-Nya kalian saling mengikat janji dan peretujuan, serta takutlah kalian memutuskan silaturrahim, namun berupayalah untuk berbuat baik dan menyambunginya.” Penafsiran ini adalah pendapat Ibnu ‘Abbas, ‘Ikrimah, Mujahid, Al-Hasan, adh- Dhahhak, ar-Rabi’ dan banyak ulama lainnya.

Firman-Nya: *إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا* “*Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasimu.*” Artinya, Allah Maha mengawasi seluruh kondisi dan amalmu, sebagaimana firman Allah swt.: “*Dan Allah maha menyaksikan segala sesuatu.*” Ini merupakan arahan dan perintah untuk selalu merasa diawasi oleh Rabb yang Maha mengawasi. Untuk itu, Allah swt. menyebutkan bahwa asal penciptaan manusia itu adalah dari satu ayah dan satu ibu, agar sebagian mereka berkasih sayang dengan sebagian lainnya. Serta menganjurkan mereka untuk memperhatikan kaum *dhu’afa* (orang-orang lemah) dikalangan mereka.

Keterkaitan dari judul yang diangkat dengan QS An’Nisa(4): 1 yaitu, di mana dijelaskan dalam tafsir Ibnu Katsir yang diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar E. M; bahwa Allah swt. menciptakan Adam dan Hawa untuk dapat saling melengkapi, mengasihi sehingga dapat melahirkan keturunan- keturunan yang selanjutnya akan menjadi penerus. Dan perintah untuk memelihara tali silaturahmi, dan dari judul yang diangkat menyangkut seorang laki- laki dan perempuan yang berada dalam satu ikatan perkawinan dan melahirkan seorang putra akan tetapi tidak mendapat pengakuan dari pihak keluarga sang ayah dikarenakan perkawinan kedua orang tuanya tidak tercatat di KUA.³

Satu cara yang wajib dilakukan yaitu perkawinan, salah satu tujuan perkawinan adalah untuk melakukan regenerasi, sehingga kesinambungan umat tetap dapat mengalir tanpa henti.⁴ Perkawinan merupakan suatu ikatan suci yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, sesuai dengan Undang-Undang

³Lihat Abdullah Bin Muhammad bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsir*, terj. M. Abdul Ghoffar E. M., *Tafsir Ibnu Katsir Jilid 2* (Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi’I, 2009), h. 1-3.

⁴H. Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Cet, 1; Bandung: PT Rafika Aditama, 2016), h. 117.

Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah-tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵

Ditinjau dari segi yuridis, perkawinan merupakan suatu hubungan hukum yang bersifat kontrak, yaitu mengikatkan hak dan kewajiban antara suami-istri secara timbal balik. Begitu juga dalam sisi keagamaan, dimana perkawinan merupakan suatu kontrak atau akad, yang dapat menghalalkan hubungan yang sebelumnya diharamkan oleh syara'. Di Indonesia, konsep dan ketentuan proses pelaksanaan telah dimuat dalam regulasi perundang-undangan. Namun, tidak mengecualikan adanya aturan agama di dalamnya. Dalam konsep hukum Islam, secara umum perkawinan telah dipandang sah ketika telah memenuhi ketentuan syarat dan rukun pernikahan. Adapun rukun pernikahan tersebut yaitu adanya mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, wali dari pihak perempuan, dua orang saksi serta adanya ijab dan qabul (*sighah al-aqd*).

Dilihat melalui perspektif peraturan perundang-undang atau hukum positif yang berlaku di Indonesia, pencatatan perkawinan adalah sesuatu yang mesti dilakukan, dengan tujuan untuk menertibkan proses perkawinan dan sebagai bukti autentik dalam bentuk akta nikah. Mengingat posisi pencatatan pernikahan sangat penting keberadaannya, maka dalam hukum positif kedudukan pencatatan tersebut dijadikan sebagai syarat administratif.

Namun tidak sedikit juga yang melakukan berbagai hal agar dapat membina sebuah rumah tangga salah satunya yaitu perkawinan sirih. Pada hakikatnya

⁵Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

perkawinan sirih dari perspektif agama adalah sah, jika rukun dan syaratnya terpenuhi. Namun demi menjaga ketertiban, negara berhak mengatur masalah perkawinan, sehingga perkawinan hendaknya dicatatkan pada Petugas Pencatat Perkawinan (bagi orang Islam). Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 2 ayat 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.⁶ Kemudian dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pada Bab II, pasal 2 dan 3, masalah pencatatan perkawinan dijelaskan kembali.

Bagi pihak yang tidak mencatatkan perkawinannya, secara hukum negara perkawinannya dianggap tidak memiliki kekuatan hukum. Artinya jika sesuatu yang buruk menimpa perkawinannya, seperti suami tidak mau mengakui adanya perkawinan, atau suami tidak mau bertanggung jawab terhadap hak-hak istri atau anaknya (hak keperdataan), maka negara tidak akan melindungi hak-hak mereka. Pada kasus seperti ini pihak yang banyak mendapatkan kerugian adalah perempuan dan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Di antara hak-hak perempuan dan anak-anak yang tidak bisa dituntut adalah hak waris, nafkah dan perwalian. Tidak terdaftarnya pernikahan di KUA (Kantor Urusan Agama) tentu akan sangat berdampak buruk bagi anggota keluarga terutama pada kasus pembagian waris.

Keadaan ini juga dapat berdampak pada perubahan sosial dalam masyarakat. Perubahan dan perkembangan yang terjadi dimasyarakat merupakan suatu yang pasti terjadi. Menurut ahli sosiologi bahwa perubahan yang terjadi dalam

⁶Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 (Surabaya: Pustaka Tintamas, t.t), h. 8.

masyarakat, ada yang terjadi tanpa diusahakan, tanpa dikehendaki dan tanpa direncanakan oleh manusia.⁷

Perubahan sosial dalam masyarakat dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor yang mungkin disebabkan oleh ketidakpuasan, atau mungkin karena tidak menemukan nuansa baru yang dapat memberi harapan masa depan atau disebabkan oleh masyarakat sendiri yang berupaya menyesuaikan diri dengan kondisi sekelilingnya yang lebih dahulu mengalami perubahan. Jelasnya, perubahan sosial dipengaruhi oleh faktor masyarakat dan faktor di luar masyarakat, keduanya menjadi faktor penyebab terjadinya perubahan sosial dan faktor pendorong terjadinya perubahan sosial.⁸

Dalam buku Abdul Ghofur Anshori, Secara umum terjadinya perubahan sosial itu dapat dikelompokkan pada 2 hal yaitu primer dan sekunder. Faktor-faktor mana yang menjadi atau termasuk salah satu dari kedua hal tersebut masih menjadi diskusi panjang. Begitu pula faktor mana yang lebih dominan diantara faktor primer. Dengan tidak mengadakan pengelompokan pada kedua hal tersebut, faktor-faktor yang dapat menjadi pendorong timbulnya perubahan sosial antara lain berupa kondisi ekonomi, geografi, kependudukan, dan teknologi.⁹

Menurut Thahir Maloko, ditinjau dari segi keadaan sosial dapat ditemukan berbagai macam alasan yang melatar belakangi seseorang melakukan nikah sirih. Ada yang menikah karena terbentur ekonomi, sebab sebagian pemuda tidak mampu

⁷Achmad Musyahid, *Melacak Aspek-aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam* (Cet. I; Makassar:Alauddin Press, 2012), h. 21.

⁸Achmad Musyahid, *Melacak Aspek-aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam*, h. 23.

⁹Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas* (Cet. 1; Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012), h. 71.

menanggung biaya pesta, menyiapkan rumah milik dan harta gono gini, maka mereka memilih menikah dengan cara *misyar* yang penting halal, hal ini terjadi di sebagian besar Negara Arab. Ada juga yang tidak mampu mengeluarkan dana untuk mendaftarkan diri ke KUA yang dianggapnya begitu mahal. Atau malah secara finansial pasangan ini cukup untuk membiayai, namun karena khawatir pernikahannya tersebar luas akhirnya mengurungkan niatnya untuk mendaftar secara resmi ke KUA atau pencatatan sipil. Hal ini untuk menghilangkan jejak dan hukuman Administrasi dari atasan, terutama untuk perkawinan kedua dan seterusnya (bagi pegawai negeri dan TNI).¹⁰

Pernikahan siri sering diartikan oleh masyarakat umum dengan berbagai pengertian. Pernikahan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan dalam lembaga pencatatan Negara. Banyak faktor yang menyebabkan seseorang tidak mencatatkan pernikahannya di lembaga pencatatan sipil negara.¹¹ Bahwa masih banyaknya masyarakat yang menjalani ikah siri disebabkan dua faktor. Pertama, faktor di luar kemampuan pelaku, seperti untuk menjaga hubungan laki-laki dan perempuan agar terhindar dari perbuatan yang dilarang oleh agama, tidak adanya izin dari wali, alasan poligami dan tidak ada izin istri pertama serta kekhawatiran tidak mendapat pensiun janda. Alasan kedua, pandangan bahwa pencatatan pernikahan bukanlah perintah agama.¹² Terjadinya nikah sirih adalah faktor budaya pernikahan di Indonesia yang mempunyai bentuk seperti itu, mahal nya biaya untuk pencatatan pernikahan di luar biaya pernikahan resmi, seringkali menjadi alasannya.

¹⁰Thahir Maloko, *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan* (Cet. 1; Makassar:Alauddin Press, 2012), h. 52-53.

¹¹Muhammad Saleh Ridwan, *Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Cet, I; Makassar: Alauddin Press, 2014), h. 109.

¹²Lihat Thahir Maloko, *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*, h. 52-53.

Nikah siri juga dilatarbelakangi oleh model keluarga masing-masing pasangan. Pernikahan siri ataupun bukan, tidak menjadi jaminan untuk mempertahankan komitmen. Seharusnya orang lebih bijak, terutama bila hukum Negara tidak memfasilitasinya. Nikah siri terjadi bukan hanya karena motivasi dari pelaku/pasangan atau latar belakang keluarganya, lingkungan sosial atau nilai sosial juga turut membentuknya. Sebut saja ketika biaya pencatatan nikah terlalu mahal sehingga ada kalangan masyarakat tak mampu tidak memedulikan aspek legalitas. Perihal Perkawinan, Thahir Maloko menguraikan bahwa dampak yang akan timbul dari perkawinan yang tidak dicatatkan secara Yuridis Formal. *Pertama*, perkawinan dianggap tidak sah. Meski perkawinan dilakukan menurut agama dan kepercayaan, namun di mata Negara perkawinan tersebut dianggap tidak sah jika belum dicatat oleh KUA atau Kantor Catatan Sipil (KCS).¹³

Kedua, anak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu. Sedangkan hubungan perdata dengan ayahnya tidak ada. Ini artinya anak tidak dapat menuntut hak-haknya dari ayah. Dengan dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan, kelahiran anak menjadi tidak tercatat pula secara hukum dan hal ini melanggar hak asasi anak (Konvensi Hak Anak). Anak-anak ini berstatus anak di luar perkawinan.

Ketiga, menurut Thahir Maloko, akibat lebih jauh dari perkawinan yang tidak tercatat adalah, baik istri maupun anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak berhak menuntut nafkah ataupun warisan dari ayahnya. Secara garis besar, perkawinan yang tidak dicatatkan sama saja dengan membiarkan adanya hidup bersama di luar perkawinan, dan ini sangat merugikan para pihak yang terlibat

¹³Lihat Thahir Maloko, *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*, h. 78.

(terutama perempuan), terlebih lagi kalau sudah ada anak- anak yang dilahirkan. Mereka yang dilahirkan dari orang tua yang hidup bersama tanpa dicatatkan perkawinannya, adalah anak diluar kawin yang hanya mempunyai hubungan hukum dengan ibunya, dalam arti tidak mempunyai hubungan hukum dengan bapaknya. Dengan kata lain secara yuridis tidak mempunyai bapak.¹⁴

Salah satu dampak yang paling berpengaruh dari tidak terdaftarnya perkawinan ialah pada status ahli waris dalam pembagian warisan jika sewaktu-waktu terjadi kematian. Dalam Pasal 832 KUHPerdata terdapat kewenangan anak luar kawin untuk mewaris, menurut undang-undang, yang berhak menjadi ahli waris ialah keluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang di luar perkawinan, dan suami atau istri yang hidup terlama. Sementara dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUP) hanya menyebut dua (2) golongan anak, yaitu :

- a) Anak Sah (Pasal 42 UUP), adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.
- b) Anak di luar Perkawinan (Pasal 43 UUP), tidak memberikan pengertian hanya menegaskan bahwa anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹⁵

Terdapat perbedaan dalam menetapkan status anak luar kawin untuk memperoleh hak waris. Melihat dari pandangan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, anak diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan

¹⁴Lihat Thahir Maloko, *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*, h. 78.

¹⁵Abdillah Mustari, *Hukum Waris Perbandingan Hukum Islam dan Undang-undang Hukum Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek)*, (Cet. I; Makassar: Alauddin Press, 2014), h. 239.

ibunya dengan keluarga ibunya. Dengan kata lain dalam Pasal 43 UUP menyebutkan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak didaftarkan di KUA adalah anak luar nikah yang tidak memiliki bapak.

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian awal tentang pernikahan yang merupakan sesuatu ikatan yang suci dan sakral. Pernikahan merupakan sebuah ikatan, akad, kontrak atau perikatan. Pengertian perkawinan sebagai sebuah akad lebih sesuai dengan pengertian yang dimaksudkan oleh undang-undang. Juga telah dijelaskan bahwa akad nikah dalam sebuah perkawinan memiliki kedudukan yang sentral. Begitu pentingnya akad nikah ia ditempatkan sebagai salah satu rukun nikah yang disepakati. Kendati demikian tidak ada syarat bahwa akad nikah itu harus dituliskan atau aktekan.

Sejalan dengan perkembangan zaman dengan dinamika yang terus berubah maka banyak sekali perubahan-perubahan yang terjadi. Pergeseran kultur lisan (*oral*) kepada kultur tulis sebagai ciri masyarakat modern, menuntut dijadikannya akta, surat sebagai bukti autentik. Saki hidup tidak lagi bisa diandalkan tidak saja karena bisa hilang dengan sebab kematian, manusia dapat juga mengalami kelupaan dan kesilapan. Atas dasar ini diperlukan sebuah bukti yang disebut dengan akta.¹⁶

Namun demikian menurut Wahbah Az- Zuhaili dalam bukunya *Al- Fiqh Al- Islami wa Adillatuh* yang kemudian dikutip oleh Nurul Irfan dalam bukunya;¹⁷ bahwa Ulama Fiqh sepakat menyatakan bahwa pernikahan yang sah atau pernikahan yang fasid merupakan salah satu cara dan dianggap sah untuk menetapkan nasab seorang

¹⁶H. Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI* (Jakarta: Kencana, 2004), h. 120-121.

¹⁷Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam* (Ed. I, Cet. I; Jakarta: Amzah, 2012), h. 124

anak kepada kedua orang tuanya, sekalipun pernikahan dan kelahiran anak itu tidak di daftarkan secara resmi pada instansi terkait. Walaupun berupa nikah fasid atau berupa nikah secara adat masyarakat tertentu, yaitu pernikahan yang telah dianggap terlaksana dengan akad-akad khusus, (seperti nikah di bawah tangan), tanpa didaftarkan pada lembaga pernikahan yang resmi (seperti KUA) hubungan nasab anak-anak yang dilahirkan oleh seorang wanita sebagai istri itu tetap bisa diakui dan ditetapkan.

Walaupun bersifat administratif, tetapi pencatatan mempunyai pengaruh besar secara yuridis tentang pengakuan hukum terhadap keberadaan perkawinan tersebut. Dengan adanya pencatatan terhadap perkawinan tersebut yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah, maka telah ada bukti otentik tentang telah dilangsungkannya suatu pernikahan yang sah, yang diakui secara agama dan diakui pula secara yuridis. Karena itu, suatu perkawinan baru diakui sebagai perbuatan hukum apabila memenuhi unsur tata cara agama dan tata cara pencatatan nikah.¹⁸

Sesuai dengan judul yang akan diteliti, penulis mengambil Putusan kasus yang tidak lain ialah kasus pernikahan sirih antara Machica Mochtar dengan Menteri Sekretaris Negara (Mensesneg) di era Soeharto. Machica menikah siri dengan Moerdiono pada 20 Desember 1993. Dari pernikahan itu lahir seorang anak laki-laki pada tanggal 6 februari 1996 yang diberi nama Muh. Iqbal Ramadhan. Pada tanggal 18 Juni 2008 Pengadilan Agama Tigaraksa, Tangerang, mengesahkan perkawinan tersebut secara Islam tapi perkawinan itu tidak dapat dicatatkan sehingga perkawinan itu tidak diakui oleh negara.

¹⁸H.M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-masalah Krusial)* (Cet. 2; Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 44.

Ternyata pernikahan yang tak diakui negara hanya seumur jagung. Keduanya memutuskan berpisah pada 1998. Setelah itu, Machica hanya sendirian membesarkan dan menafkahi anaknya. Tak juga anak itu diakui, badai kembali menerjang pelantun lagu 'ilang' tersebut. Pada Juli 2008 keluarga besar Moerdiono melalui jumpa pers menegaskan jika Iqbal bukanlah darah daging menteri yang dikenal dekat dengan Soeharto itu. Akhirnya, demi memperjuangkan hak Iqbal sebagai seorang anak, wanita asal Makassar itu melayangkan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Machica menguji pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 dalam UU 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal itu mengatur anak yang dilahirkan di luar pernikahan yang hanya memiliki hubungan dengan perdata dengan ibu dan keluarga ibu.¹⁹ Setelah melewati serangkaian pemeriksaan, akhirnya uji materi itu diputus pada 17 Februari 2012. Mahkamah Konstitusi (MK) memutuskan anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan ayah sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan. 24 April 2013. Pengadilan Agama Jakarta Selatan (PA Jaksel) menyatakan M Iqbal Ramadhan adalah anak di luar kawin dari Machica-Moerdiono, 1 Oktober 2013. Pengadilan Tinggi Agama Jakarta menguatkan putusan PA Jaksel 22 Juli 2014 MA menolak seluruh gugatan Machica. "Dengan ditolaknya tuntutan pemohon kasasi mengenai pengesahan perkawinan di atas, maka tuntutan pemohon agar M Iqbal Ramadhan dinyatakan sebagai anak yang sah, maka harus ditolak," putus majelis dengan ketua majelis hakim agung Habiburrahman dan anggota Mukhtar Zamzami dan Abdul Manan.²⁰

¹⁹Adri Arfan, "Kasus Macicha Mochtar", *Blok Adri Arfan*. <http://adriarhman24.blogspot.com/2016/01/kasus-macicha-mochtar.html> (16 Januari 2019).

²⁰<https://news.detik.com/berita/2786478/derai-panjang-air-mata-machica>

Untuk itu dalam penelitian ini, penulis akan menguraikan kedudukan ahli waris dari pihak yang tidak tercatat pernikahannya secara resmi di mata Negara dan pandangan hukum positif dan hukum islam terhadap status penetapan ahli waris bagi seorang anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat di PPN KUA. Dengan mengambil suatu putusan hasil *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebagai bahan analisis yang selanjutnya akan diteliti oleh Penulis sehingga dapat diperoleh suatu pandangan dan pendapat baru.

B. Rumusan Masalah

Rumusan Masalah dari judul yang angkat oleh penulis yaitu :

1. Bagaimana Kedudukan Ahli Waris dari hasil Pernikahan yang tidak Tercatat dalam Hukum Islam?
2. Bagaimana para Hakim memberikan pertimbangan dalam *Judicial Review* terhadap Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan?
3. Bagaimana Status anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatka Pasca keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 ?

C. Definisi Oprasional

Untuk memperoleh gambaran dari judul yang diangkat, maka Penulis akan memberikan beberapa pengertian dari beberapa kata dari judul tersebut. Diantaranya yaitu :

1. Penetapan, suatu perbuatan yang mengangkat atau menjadikan suatu tindakan atau keputusan menjadi konkret atau berlaku khusus.
-

2. Ahli Waris, menurut Kompilasi Hukum Islam adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah dan hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.²¹ Dengan demikian, yang dimaksud ahli waris adalah mereka yang jelas-jelas mempunyai hak waris ketika pewarisnya meninggal dunia, tidak ada halangan untuk mewarisi.
3. Akta Nikah, yaitu surat tanda bukti yang berisi keterangan tentang pernikahan seseorang yang didaftarkan di PPN KUA tempat dilangsungkannya Pernikahan.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu putusan Mahkamah Konstitusi yang langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh dan bersifat final dan mengikat.

D. Kajian Pustaka

Setelah mencari dan mempelajari beberapa referensi yang berkaitan dengan pembahsan judul skripsi yang penulis angkat, maka terdapat beberapa literatur yang digunakan diantaranya yaitu:

1. Dr. Abdillah Mustari, S. Ag., M.Ag. dalam Hukum Waris Perbandingan Hukum Islam dan Undang-undang Hukum Perdata Barat (*Burgerlijk Wetboek*). Dalam buku ini, membahas tentang Hukum Waris seperti Pembagian Warisan Anak Luar Kawin. Penulis mengutip beberapa isi dari buku Beliau mengenai pembagian warisan untuk anak luar kawin dan terdapat beberapa penyelesaian di dalamnya.

²¹Lihat Pasal 171 huruf c *Kompilasi Hukum Islam*

2. Drs. M. Thahir Maloko, M. HI. *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*. Dalam buku ini membahas tentang Nikah Sirih atau Pernikahan yang tidak terdaftar di KUA atau Kantor Pencatatan sipil, yang juga menjelaskan faktor-faktor melatar belakangi terjadinya perkawinan sirih beserta dampaknya.
3. Achmad Musyahid, S.Ag.,M.Ag. *Melacak Aspek-Aspek Sosiologis Dalam Penetapan Hukum Islam*. Yang di mana dalam buku ini membahas perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat mengenai keadaan-keadaan sosial yang lazim terjadi dalam masyarakat dan dampaknya bagi masyarakat luas.
4. Buku dari Dr. H. Nurul Irfan, M.Ag. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Dalam bukunya ini membahas tentang nasab anak dan penetapan status anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat di Kantor Urusan Agama yang dimana juga membahas tentang uji materi UU perkawinan Tentang Status Anaka Luar Nikah oleh Machicha Mochtar mantan istri siri Alm. Moerdiono di Mahkamah Konstitusi.
5. Buku dari Dr. H. Amiur Nuruddin, MA dan Drs. Azhari Akmal Tarigan, M. Ag. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, menyajikan sebuah studi tentang tema inti hukum perdata yaitu perkawinan, perceraian, pengasuhan anak, pembatalan perkawinan hingga hak dan kewajiban suami. Yang dikemas dalam analisa kritis dan komparatif terhadap fikih, UU No.1/1974 hingga Kompilasi Hukum Islam.

Dengan demikian, setelah peneliti membaca beberapa buku di atas yang selanjutnya akan digunakan sebagai landasan teori-teori dalam peneitian ini, peneulis menarik kesimpulan bahwa Thahir Maloko mengatakan, sepanjang dilaksanakan

sesuai dengan ketentuan nikah dalam syariat Islam (ada wali, saksi, ijab qabul, dan mahar) nikahnya sah secara hukum Islam. Yang pertama tidak dicatat oleh petugas pencatat nikah, sah secara agama Islam, tidak sah menurut Undang-undang yang berlaku di Indonesia. Kekurangan dari kedua pelaksanaan tersebut adalah tidak ada publikasi, tidak diumumkan secara meluas kepada masyarakat.²²

Nurul Irfan mengatakan jika seorang lelaki mengakui bahwa seorang anak kecil adalah anaknya atau sebaliknya seorang anak kecil yang telah baligh (menurut jumhur ulama) atau *mumayiz* (menurut Mazhab Hanafi) mengakui seorang lelaki adalah ayahnya, maka pengakuan itu dapat dibenarkan dan anak itu dapat dibenarkan dan anak itu dapat dinasabkan kepada lelaki tersebut apabila telah memenuhi syarat-syarat yang cukup ketat, yaitu sebagai berikut.²³

- a. Anak yang menyampaikan pengakuan itu tidak jelas nasabnya
- b. Pengakuan itu logis.
- c. Apabila anak itu telah baligh dan berakal
- d. lelaki yang mengakui nasab anak tersebut harus menegaskan bahwa ia bukan anak dari hasil perzinaan, karena perzinaan tidak bisa menjadi dasar penetapan nasab anak.

Dan dalam penelitian ini penulis akan mengkaji lebih mendalam dari teori-teori yang telah dikemukakan sebelumnya yang dijadikan dasar dari penelitian oleh penulis untuk mendapatkan teori yang belum pernah ditemukan sebelumnya oleh peneliti-peneliti lain sesuai dengan rumusan masalah.

²²Thahir Maloko, *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*, h. 76.

²³Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, h. 125.

E. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan penelitian Kajian Pustaka (*library reaserch*). Yaitu, jenis penelitian yang bersifat deskriptif kualitatif yang objek kajiannya menggunakan data dari buku-buku dan Undang-undang yang terbitkan sebagai sumber datanya yang di mana menjelaskan status dari objek kajian yang diteliti oleh penulis secara kualitatif.

Pendekatan Kualitatif ini memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia, atau pola-pola yang dianalisis gejala-gejala sosial budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku.²⁴

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan normatif yuridis yaitu suatu metode atau cara yang digunakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan teologi normatif (hukum Islam), Pendekatan yang meninjau dan menganalisa masalah dengan menggunakan prinsip-prinsip dan berdasarkan data kepustakaan melalui *library researh*.

Adapun pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute aproach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (*case aproach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang

²⁴Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum* (Cet. 5; Jakarta: Rineka Cipta, 2007), h. 20-21.

telah mempunyai kekuatan yang tetap; pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.²⁵

Di dalam penelitian hukum yang normative (*legal-research*) biasanya “hanya” merupakan studi dokumen, yakni menggunakan sumber-sumber data sekunder saja yang berupa peraturan-peraturan, perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum, dan pendapat-pendapat para sarjana hukum terkemuka.²⁶

a. Jenis Data

Jenis data yang digunakan oleh penulis pada penelitian ini yaitu, data Kualitatif yang di mana mengkategorikan data tertulis untuk memperoleh hasil maksimal dalam melakukan penelitian.

b. Sumber Data

Sumber data dari penelien ini yaitu Data Sekunder. Di mana Data Sekunder adalah data yang diperoleh dari sumber-sumber yang telah ada sebelumnya atau yang diperoleh tidak langsung dari subjeknya, akan tetapi telah berupa tulisan, dokumen, buku-buku, literatur, jurnal, peraturan perundang-undangan maupun arsip penelitian terdahulu yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian.

Di dalam penelitian hukum, data sekunder yang digunakan memiliki kekuatan hukum yang mengikat ke dalam, dan di bedakan dalam:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari:

- a. Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Peraturan dasar, yaitu :

²⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta : Prenada Media, 2005), h. 93-95.

²⁶Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Ed, 1; Jakarta: Granit, 2004), h. 92.

- 1) Batang tubuh UUD 1945;
- 2) Ketetapan-ketetapan MPR(S);

c. Peraturan Perundang-undangan :

- 1) Undang-undang atau perpu;
- 2) Peraturan pemerintah;
- 3) Keputusan presiden;
- 4) Keputusan menteri;
- 5) Peraturan daerah.

d. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, misalnya hukum adat;

e. Yurisprudensi;

f. Traktat;

g. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, misalnya KUHP (WvS) dan KUHPerdata (BW);

- 2. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, misalnya Rancangan Undang- Undang (RUU), Rancangan Peraturan Pemerintah (RPP), hasil penelitian (hukum), hasil karya (ilmiah) dari kalangan hukum, dan sebagainya.
- 3. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya: kamus-kamus (hukum), ensiklopedia, indeks kumulatif, dan sebagainya. Agar diperoleh informasi yang terbaru dan berkaitan erat dengan permasalahannya, maka kepustakaan yang dicari dan dipilih harus relevan dan mutakhir.²⁷

²⁷Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Ed. 1, Cet.VII; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 114.

Berdasarkan fungsi kepastakaan, acuan data yang digunakan dalam penelitian ini dibedakan atas 2 (dua) macam, yaitu:

- a) Acuan umum, yang berisi konsep-konsep, teoro-teori, dan informasi-informasi lain yang bersifat umum, misalnya: buku-buku, indeks, ensiklopedia, farmakope dan sebagainya;
- b) Acuan khusus, yang berisi hasil-hasil penelitian terdahulu yang berkaitan dengan permasalahan penelitian yang diteliti, misalnya: jurnal, laporan penelitian, bulletin, tesis, disertasi, brosur dan sebagainya.²⁸

3. Metode Pengumpulan Data

a. Teknik Pengumpulan Data

Ada beberapa teknik yang bisa dipergunakan untuk mengumpulkan data, satu sama lain punya fungsi yang berbeda, dan hendaknya dipergunakan secara tepat sesuai dengan tujuan penelitian dan jenis data yang ingin digali serta keadaan subjek (sumber informasi) penelitian.²⁹

Dalam penelitian ini, sesuai dengan fokus kajian pusaka yang gunakan penulis maka digunakan teknik menelaah data-data atau bahan-bahan yang diperlukan, yang peroleh baik dari buku-buku, jurnal, putusan pengadilan, maupun undang-undang dalam menunjang proses mengumpulkan data-data dan informasi dalam menyelesaikan penelitian ini.

²⁸Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, h. 113.

²⁹Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian* (Ed. 1, Cet. III; Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1995), h. 94.

Adapun dalam langkah penelitian Kepustakaan peneliti menggunakan empat langkah yang dibatasi pada aspek-aspek teknis yang paling langsung mengacu pada urusan riset kepustakaan, yaitu :

1. Menyiapkan Alat Perlengkapan, penelitian kepustakaan tidak memerlukan banyak alat perlengkapan. Cukup disediakan pensil atau pulpen dan kertas catatan yang nantinya digunakan untuk mencatat informasi sumber atau bibliografi kerja.
2. Menyusun Bibliografi Kerja, tugas pertama dalam riset kepustakaan sebenarnya mulai dengan menyusun bibliografi kerja. Bibliografi kerja ialah catatan mengenai bahan sumber utama yang akan dipergunakan untuk kepentingan penelitian. Sebagian besar sumber utama bibliografi kerja berasal dari koleksi perpustakaan dengan memanfaatkan alat bantu bibliografi yang tersedia di perpustakaan atau lembaga tertentu.
3. Menentukan Lokasi pencarian sumber data, seperti perpustakaan dan pusat-pusat penelitian. Setelah menentukan lokasinya, mulai mencari data yang diperlukan dalam penelitian. Data yang kemudian didapatkan di lokasi akan dibaca oleh seorang peneliti, karena tugas utama peneliti mampu menangkap makna yang terkandung dalam sumber kepustakaan tersebut.
4. Membaca dan Membuat Catatan Penelitian, kegiatan membaca dan mencatat penelitian kepustakaan merupakan suatu seni. Objek atau lebih baik disebut subjek (periset kepustakaan) terbenam dalam timbunan koleksi perpustakaan

berupa teks-teks (*nash*) yang harus di cari dan dikumpulkan serta dibentuk menurut kerangka penelitian yang sudah dibangun sebelumnya.³⁰

b. Teknik Pengelolaan Data

Pengolahan data merupakan bagian yang amat penting dalam metode ilmiah, karena dengan pengolahan data, data tersebut dapat diberi arti dan makna yang berguna dalam memecahkan masalah penelitian. Ada beberapa metode yang dilakukan Penulis dalam mengelola data yang diperoleh, yaitu :

1. Telah Dokumentasi, yaitu menelaah dokumen-dokumen putusan yang menjadi objek utama dari pembahasan yang diangkat penulis.
2. Menganalisis data- data yang diperoleh sehingga dapat disusun secara sistematis dan menjadi sebuah fakta dan menghasilkan pendapat baru.

c. Analisis Data

Analisis data adalah upaya atau cara untuk mengolah data menjadi informasi sehingga karakteristik data tersebut bisa dipahami dan bermanfaat untuk solusi permasalahan. Teknik analisis data bertujuan menguraikan data dan memecahkan masalah yang berdasarkan data yang di peroleh. Analisis data yang digunakan ialah analisis data kualitatif. Analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah milahnya menjadi satuan yang datapat dikelola, mensintesiskan, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain kemudian di kembangkan.

³⁰Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan* (Cet. 3; Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014), h. 17-23.

4. Pengujian Keabsahan Data

Suatu Penelitian diorientasikan pada derajat keilmiah data penelitian. Maka suatu penelitian dituntut agar memenuhi standar penelitian sampai dapat memperoleh kesimpulan yang objektif, Artinya bahwa suatu penelitian bila telah memenuhi standar objektivitas maka penelitian tersebut dianggap telah teruji keabsahan data penelitiannya.

Pengujian keabsahan data yang diperoleh guna mengukur validitas hasil penelitian, Peneliti dituntut meningkatkan ketekunan dalam penelitian, pengamatan yang cermat dan berkesinambungan.

F. Tujuan dan Kegunaan

Pada bagian ini akan diuraikan beberapa tujuan yang hendak dicapai oleh peneliti terhadap masalah yang sedang dikaji, yaitu :

1. Untuk mengetahui kedudukan seorang Ahli Waris yang lahir dari hasil Perkawinan yang tidak dicatatkan, yang akan dikaji dari segi hukum islam secara mendalam agar dapat diperoleh dasar teori yang lebih kuat.
2. Untuk mengetahui pertimbangan Majelis Hakim dalam Judicial Review terhadap pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 dalam UU No. 1 Tahun 1947 Tentang Perkawinan, sehingga dapat dipahami dan dirumuskan bagaimana Majelis memberi putusan dalam kasus ini.
3. Merumuskan status anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan Pasca keluarnya putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Adapun yang menjadi kegunaan dalam penelitian ini yaitu :

1. Diharapkan agar dapat dipahami tidak hanya di lingkungan civitas akademik tetapi juga dikalangan masyarakat dari kedudukan seorang anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan.
2. Diharapkan Agar dapat dipahami dan diketahui pertimbangan-pertimbangan Majelis Hakim dalam Judicial Review terhadap Pasal 2 Ayat 2 dan Pasal 43 Ayat 1 dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam memberikan putusannya.
3. Diharapkan agar dapat dipahami rumusan-rumusan status anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan Pasca keluarnya putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Dasar hukum dan Pengertian anak Luar Kawin

Anak adalah anugrah dari yang Maha Kuasa yang merupakan titipan dan memiliki hubungan darah dengan orang tua yang melahirkannya. Anak adalah subjek hukum dan masa depan keluarga, masyarakat dan negara yang perlu dilindungi, dipelihara, dan ditumbuhkembangkan untuk mencapai kesejahteraan.¹ Pada dasarnya kedudukan anak telah dijelaskan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, baik anak sah maupun anak luar kawin. Hukum membedakan antara keturunan yang sah dan keturunan yang tidak sah. Keturunan yang sah didasarkan atas adanya perkawinan yang sah, dalam arti bahwa yang satu adalah keturunan yang lain berdasarkan kelahiran dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak yang demikian disebut anak sah. Sedangkan keturunan yang tidak sah adalah keturunan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan (yang sah); orang menyebut anak-anak demikian juga sebagai anak luar kawin.²

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya. Dengan kata lain anak tidak sah adalah anak

¹Abdul Rahman Kanang, *Hukum Perlindungan Anak dari Eksploitasi Seks Komersial Perspektif Hukum Nasional dan Internasional*, (Cet, 1; Makassar: Alauddin University Press, 2014), h. 25.

²M. Fajar Saputra, *Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 / Puu-Viii Tahun 2010*. Jurnal Riset, K., Dan, T., Tinggi, P., Tanjungpura, U., & Hukum, F. (29 Juni 2019)

yang tidak dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Sedangkan pengertian luar kawin adalah hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan sedangkan hubungan mereka tidak dalam ikatan Perkawinan yang sah menurut hukum positif dan peraturan didalam agama yang diyakininya.³

Dalam KUHPerdara anak luar kawin dapat memiliki hubungan perdata dengan orang tuanya apabila telah diakui secara sah. Pengakuan anak tersebut dapat dilakukan dengan beberapa cara seperti dengan akta otentik sebelum perkawinan, bersamaan pada waktu melaksanakan perkawinan, dibuat oleh pegawai catatan sipil yang didaftarkan dalam daftar kelahiran pengakuan sukarela, dan juga pengakuan secara paksaan. Pengakuan secara paksa dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama. Namun dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, anak luar kawin hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya saja.

Sebagai akibat dari hubungan perdata dengan pihak ibu dan keluarga ibunya, anak tersebut hanya akan mendapatkan hak waris dari ibu dan keluarga ibunya saja, termasuk segala bentuk pemeliharaan sampai anak itu dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya. Sekilas saja ketentuan tersebut mengandung ketidakadilan bagi si ibu dan anaknya, karena untuk membenihkan anak tersebut dalam rahim ibunya pasti ada peran dari pihak laki-laki sebagai ayah biologisnya. Karena si ayah tidak mengakui atau tidak kawin dengan si perempuan itu, maka hubungan keperdataannya menjadi terputus dengan si ayah, padahal hubungan hukum tersebut

³Mohamad Rouilly Parsaulian Lubis, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan MK RI No 46/PUU-VII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis*, <https://media.neliti.com/media/publications/162181-ID-kedudukan-hukum-anak-luar-kawin-menurut.pdf> (29 Juni 2019)

sangat diperlukan oleh si anak untuk bisa menuntut hak pemeliharaan yang wajar seperti halnya anak-anak yang lain pada umumnya.⁴

Hukum kurang memberikan perlindungan bagi anak luar kawin tersebut sebagai anak bangsa yang hidup dan bertumbuh di Negara berdasarkan atas hukum, seperti yang termuat dalam Pasal 28B Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, terhadap pengakuan anak luar kawin ini, Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan pada hari senin 17 Februari 2012 telah membuat putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.⁵

Selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah tersendiri, namun sampai saat ini pemerintah belum juga mengeluarkan peraturan pemerintah tentang kedudukan anak luar kawin sedangkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak mengatur tentang kedudukan anak luar kawin sehingga sampai sekarang persoalan tentang anak luar kawin pengaturannya masih terkatung- katung karena Pasal 43 ayat

⁴Stevi Loho, Hak Waris Anak Di Luar Perkawinan Sah Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII-2010, *Lex Crimen Vol. VI/No. 3/Mei/2017*
<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/15613> (29 Juni 2019)

⁵Fischer Timothy Manueke, Kedudukan Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *Lex Et Societatis Vol. VII/No. 3/Mar/2019*,
<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/23983/23675> (29 Juni 2019)

(1) UU Perkawinan hanya menyebutkan tentang hubungan keperdataannya saja sedangkan terhadap hak- haknya yang harus dilindungi sebagai seorang manusia tidak mendapat pengaturan yang jelas dan terperinci.⁶

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka kedudukan anak luar kawin antara lain:

1. Kedudukan anak luar kawin dilihat dari prinsip keadilan hukum yaitu memberikan perlakuan yang sama dalam memperoleh hak keperdataan dengan ayah biologisnya.
2. Kedudukan anak luar kawin dilihat dari prinsip hak asasi manusia yaitu anak luar kawin berhak mendapatkan hidup yang layak sama seperti anak sah.
3. Kedudukan anak luar kawin dilihat dari prinsip perlindungan anak yaitu berhak mendapatkan perlindungan dan perawatan secara fisik oleh ibunya dan ayah biologis anak luar kawin.

Mahkamah konstitusi memberikan dampak yang besar atas hukum waris di Indonesia. Pengaturan awalnya dalam hukum waris perdata bagi anak luar kawin mendapat warisan jika telah diakui dan disahkan. Namun sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010, anak luar kawin di akui sebagai anak yang mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya, bilamana dapat dibuktikan bahwa memang terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah dengan laki-laki tersebut.

⁶ Stevi Loho, Hak Waris Anak Di Luar Perkawinan Sah Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII-2010, *Lex Crimen Vol. VI/No. 3/Mei/2017*
<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/15613> (29 Juni 2019)

Terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No. 46/PUU-VIII/2010 dengan memberikan hak perdata kepada anak yang dilahirkan di luar perkawinan sepanjang seorang anak terbukti memiliki hubungan darah dengan laki-laki sebagai ayahnya melalui pengujian ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum, telah menuai kecaman dan kritik yang sangat tajam dari berbagai pihak terutama dari Nahdlatul Ulama dan Majelis Ulama Indonesia.

Majelis Ulama Indonesia secara tegas berpendapat sesuai dengan syariat, anak zina tidak berhak memperoleh nasab waris, dan wali nikah dari bapak biologisnya maupun keluarga bapaknya. Bahkan Majelis Ulama Indonesia mendesak Mahkamah Konstitusi untuk menganulir putusannya. Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 telah memutuskan bahwa Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 bila tidak dibaca: anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Tujuan dari Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang demikian adalah untuk memberikan penegasan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan pun berhak mendapat perlindungan hukum. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, hukum harus memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan memberikan hak-hak yang ada padanya,

termasuk memberikan perlindungan hukum kepada anak-anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

Anak luar kawin dalam pergaulan dimasyarakat berada dalam posisi yang lemah, maka masalah perlindungan hukum bagi anak adalah merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan dan perawatan khusus.

a. Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin dengan ayah Biologisnya Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi telah memberikan putusannya dalam sidang kasus Machicha Mochtar akan tetapi, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, tidak merubah status anak luar kawin menjadi anak sah, meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan adanya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu dan bapaknya serta keluarga ibu dengan keluarga bapaknya. Kedudukan anak luar kawin berbeda dengan anak sah, karena kedudukan ini akan berimplikasi pada pewarisan yakni adanya perbedaan bagian pewarisan anak luar kawin dan anak sah. Sekalipun ada hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibu serta dengan ayah dan keluarga ayah, seperti halnya anak sah, akan tetapi status anak luar kawin akan tetap melekat. Kecuali dilakukan pengesahan anak sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 277 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: “Dengan pengesahan anak luar kawin, bahwa terhadap anak itu akan berlaku ketentuan undang-undang yang sama seolah anak itu dilahirkan dalam perkawinan”.

Artinya bahwa dengan dilakukan pengesahan anak, maka hak dan kewajiban anak tersebut seperti halnya anak sah, maka hak dan kewajiban anak tersebut seperti halnya anak sah. Demikian maka pertimbangan Mahkamah Konstitusi, tujuan dari putusan tersebut hanya untuk memberikan perlindungan kepada anak luar kawin dan tidak membebankan kewajiban pemeliharaan kepada ibunya saja, akan tetapi juga membagi beban tersebut kepada ayahnya.⁷

Menurut Pasal 832 KUHPerdata, bahwa berdasarkan pasal tersebut secara eksplisit dinyatakan bahwa seseorang dapat menjadi ahli waris jika ia mempunyai hubungan sedarah dengan pewaris sah maupun luar kawin. Perlu diperhatikan tidak semua anak luar kawin akan bertindak sebagai ahli waris, akan tetapi hanya anak luar kawin yang diakui atau disahkan saja dapat bertindak sebagai ahli waris, dengan tetap memperhatikan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Berkaitan dengan pewarisan anak luar kawin, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mensyaratkan bahwa anak luar kawin yang dapat mewaris adalah anak luar kawin yang telah diakui atau disahkan, karena menurut Pasal 277 *jo* Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hubungan perdata akan tercipta antara anak luar kawin dengan bapaknya atau ibunya jika ada pengakuan ataupun pengesahan anak.

Lebih lanjut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mensyaratkan pula bahwa anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak luar kawin selain zina atau sumbang, kecuali jika anak sumbang telah memperoleh dispensasi dari Presiden. Demikian juga mengenai pengesahan anak Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mensyaratkan bahwa yang dapat disahkan adalah anak alami saja. Sekalipun anak

⁷Fischer Timothy Manueke, Kedudukan Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *Lex Et Societatis Vol. VII/No. 3/Mar/2019*, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/23983/23675> (29 Juni 2019)

luar kawin sebagai implikasi dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal tersebut kemungkinan menjadi ahli waris ibu dan ayah serta keluarga ibu dan keluarga ayahnya tentu saja bagian yang akan diterima oleh anak luar kawin akan berbeda dengan bagian yang diterima oleh anak sah. Namun dengan mengacu pada Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 11 Tahun 2012, anak luar kawin telah terbukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum memang benar mempunyai hubungan darah, maka ayah biologisnya wajib memenuhi seluruh kebutuhan hidup anak luar kawin ini agar dapat tumbuh dan berkembang seperti halnya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sah.

Mengingat *ratio legis* Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tersebut bukanlah untuk mensahkan adanya hubungan nasab antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya, melainkan untuk memberikan perlindungan hukum yang utuh kepada anak luar kawin agar anak luar kawin ini bisa hidup tumbuh, dan berkembang sampai mampu mandiri layaknya anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Hal di mana orang tua ayah biologisnya meninggal dunia, karena anak luar kawin ini tidak berkedudukan sebagai ahli waris, maka anak luar kawin tersebut tidak berhak mewarisi harta peninggalan orang tua ayah biologisnya, namun ayah biologisnya yang menyebabkan kelahiran anak luar kawin ini wajib memberikan sejumlah harta melalui warisan wajibah atau wasiat wajibah. Wasiat merupakan salah satu kewajiban yang harus ditunaikan sebelum proses pembagian harta warisan dilaksanakan. Kewarisan maupun pewarisan senantiasa berupaya untuk menumbuhkan semangat sosial secara kolektif. Namun perlu pula dijadikan sebagai catatan tersendiri bahwa dalam kedekatan inilah pewasiatan dan

pewarisan terkadang mengalami maalah yang cukup pelik karena wasiat tergolong perbuatan hukum bersegi satu.⁸

b. Kedudukan Anak Luar Kawin menurut Pandangan Hakim Peradilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Peradilan Agama sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan di Indonesia, memiliki tugas dan tanggung jawab untuk menegakkan hukum dan keadilan di antara orang-orang yang beragama Islam. Pengadilan agama memeriksa, mengadili dan memutus perkara-perkara yang menjadi kewenangannya berdasarkan hukum Islam. Sebagai salah satu lembaga penegak keadilan dan kebenaran, dalam menjalankan fungsinya, Peradilan agama mempergunakan ketentuan hukum atau aturan tertentu dalam bertindak. Ketentuan hukum atau aturan tersebut dalam dunia peradilan terkenal dengan sebutan hukum acara atau hukum formil.⁹ Dan seperti yang diketahui bahwa Mahkamah Kontitusi merupakan lembaga peradilan tertinggi di Indonesia. Maka, setiap putusannya akan mempengaruhi seluruh jajaran peradilan di bawahnya. Termasuk Pengadilan Agama yang merupakan pengadilan tingkat pertama untuk mendaftarkan perkara. Tentu saja, putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi akan mempengaruhi putusan- putusan yang ditetapkan para hakim pada kasus yang sama seperti pendapat seorang hakim di Pegadilan Agama Sungguminasa, dalam wawancara dengan Muhammad Fitrah, S.Hi.,M.H.,:¹⁰

“Terkait putusan dari Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin dari kasus Machicha Mochtar yaitu putusan tersebut termasuk putusan kontroversi

⁸Subehan Khalik, *Wasiat Kepada Ahli Waris “Telaah Fikih Pendekatan Kritik Kesahihan Hadis”* (Cet. 1; Makassar: Alauddin University Press, 2013), h. 18-19.

⁹Hadi Daeng Mapuna, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Makassar: Alauddin University Press, 2013), h. 2- 3

¹⁰Muhammad Fitra (45 Tahun), Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa, *Wawancara*, Gowa, 10 Juli 2019

yang dikeluarkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dikarenakan dapat memicu banyak hal salah satunya pernikahan kedua (poligami) yang dilakukan dibawah tangan dapat terjadi kapan saja tanpa adanya izin dari atasan ataupun pihak pencatat nikah maupun pengadilan yang dapat menimbulkan konflik baru dalam hal keperdataannya. Sebagai seorang hakim yang memiliki kemerdekaan dalam memberikan putusan sesuai apa yang diyakini dan dipahami, tidak semata-mata bahwa apa yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam kasus tersebut dapat menjadi patokan untuk kasus serupa dimasa mendatang.”

Cukup apa yang menjadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang menjadi nilai-nilai universal, sedangkan untuk kasus-kasus berikutnya harus diteliti, ditelaah dan diperhatikan apakah boleh mengikuti hasil putusan dari Mahkamah konstitusi untuk menetapkan hak- hak keperdataannya ataukah harus ditegasi dengan tidak mengabaikan sama sekali. Fungsi hukum salah satunya ialah rekayasa sosial, yaitu merekayasa kehidupan masyarakat agar tertib.

Benar bahwa Machicha sah menikah secara Islam, akan tetapi kita hidup dalam suatu wilayah Negara yang memiliki atauran dan mengatur masyarakatnya, yang di mana salah satunya mewajibkan untuk melakukan pencatatan nikah. Jika masyarakat sebagai subjek hukum menolak secara tegas perihal perkara seperti ini, masyarakat akan lebih mengintrospeksi diri dan lebih hati- hati dalam hal menghadapi urusan- urusan keperdataan.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, telah melakukan terobosan hukum dengan memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Anak luar kawin tidak memiliki hubungan dengan ayahnya. Sebelumnya ketentuan dari UU Perkawinan tersebut menegaskan :

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai

ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Dan juga hasil penelitian terhadap interpretasi hakim terkait anak di luar kawin di Pengadilan Agama Purwokerto, wawancara dengan Drs. Amroni, S.H. M.H. bahwa¹¹ : Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan) diatur bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Pada 17 Februari 2012, MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut inkonstitusional bersyarat. Dalam amar putusannya, MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Mengenai Putusan MK 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pasca putusan tersebut hakim khususnya Pengadilan Agama Purwokerto melakukan interpretasi atau penemuan hukum dalam kasus-kasus yang sama terutama dalam status anak di luar nikah.

Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Anak di luar nikah (hasil nikah

¹¹Muhammad Farid. Interpretasi Hakim Tentang Anak Di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Tentang Pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Di Pengadilan Agama Purwokerto). *Jurnal Idea Hukum*, 1(2). Vol 1, No 2, 201, (3 Juli 2019)

sirri) telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari anak dengan hanya mencantumkan nama ibunya dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suaminya tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pernikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama.

Anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum, kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat.

Bahwa inti interpretasi hakim pasca Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di Pengadilan Agama Purwokerto, pengakuan terhadap anak luar kawin, dapat dilakukan dengan:

1. Pengakuan sukarela Pengakuan sukarela yaitu : suatu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang dengan cara yang ditentukan undang-undang, bahwa ia adalah bapaknya (ibunya) seorang anak yang telah dilahirkan di luar perkawinan). Dengan adanya pengakuan, maka timbulah hubungan Perdata antara si anak dan si bapak (ibu) yang telah mengakuinya sebagaimana diatur

dalam Pasal 280 KUHPdata. Pengakuan sukarela dapat dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan dalam Pasal 281 KUHPdata, yaitu :

- a) Dalam akta kelahiran si anak Menurut Pasal 281 ayat (1) KUHPdata, untuk dapat mengakui seorang anak luar kawin bapak atau ibunya dan atau kuasanya berdasarkan kuasa otentik harus menghadap di hadapan pegawai catatan sipil untuk melakukan pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut.
 - b) Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat pula dilakukan pada saat perkawinan orang tuanya berlangsung yang dimuat dalam akta perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2). Jo Pasal 272 KUHPdata. Pengakuan ini akan berakibat si anak luar kawin akan menjadi seorang anak sah.
 - c) Pengakuan terhadap anak luar kawin dapat dilakukan dalam akta otentik seperti akta notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (1) KUHPdata.
 - d) Dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil, yang dibutuhkan dalam register kelahiran catatan sipil menurut hari Penanggalannya sebagaimana diatur dalam Pasal 281 ayat (2) KUHPdata.
2. Pengakuan Paksaan Pengakuan anak luar kawin dapat pula terjadi secara paksaan, yakni dapat dilakukan oleh si anak yang lahir di luar perkawinan itu, dengan cara mengajukan gugatan terhadap bapak atau ibunya kepada Pengadilan Negeri, agar supaya anak luar kawin dalam arti sempit itu diakui sebagai anak bapak atau ibunya, ketentuan ini diatur dalam Pasal 287-289 KUHPdata. Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak luar kawin dalam arti sempit, yaitu anak yang terlahir dari ibu dan bapak yang tidak terikat perkawinan yang sah baik di antara mereka maupun dengan orang lain (tidak tergolong anak zina atau anak sumbang).

B. Ahli Waris dari Pernikahan yang Tidak Tercatat

1. Kewarisan

Mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan adalah hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja.¹² Berbicara tentang ahli waris tentunya tak lepas dari kata kewarisan yang juga biasa dikenal dengan ilmu faraid, dinamakan juga dengan ilmu *al-mirats*. Kata *al-mirats* memiliki dua pengertian. Pertama, artinya kekal- abadi (*al-baqa'*), seperti nama yang dilekatkan untuk Allah swt. yaitu *al-warits*, maksudnya *al-baqi* (yang maha kekal).

Dengan singkat ilmu Faraid dapat didefinisikan sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketentuan-ketentuan harta pusaka bagi ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing.¹³

Hukum kewarisan pada intinya adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dari pengertian ini dapatlah diketahui bahwa substansi dari hukum kewarisan termasuk kewarisan Islam ialah pengaturan tentang peralihan hak milik dari si mayit (pewaris) kepada ahli warisnya. Dalam literature fikih Islam, hukum waris Islam dikenal

¹²Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, (Cet; 1 Jakarta: Kencana, 2004), h. 7.

¹³H. Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Muftahid dan Kompilasi Hukum Islam* (Cet. 3; Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h. 50.

dengan beberapa nama/sebutan, yakni: *hukum waris*, *hukum faraid*, dan *hukum al-mirats*.¹⁴

2. Ahli Waris

Ahli waris adalah orang yang memiliki hubungan nasab dan berhak memiliki harta peninggalan dari pewaris. Menurut Kompilasi Hukum Islam, ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah dan hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. Dengan demikian, yang di maksud dengan ahli waris adalah mereka yang jelas-jelas mempunyai hak waris ketika pewarisnya meninggal dunia, tidak ada halangan untuk mewarisi.¹⁵

Ahli waris yang berhak mendapat bagian warisan menurut agama Islam adalah orang yang mempunyai hubungan pewarisan dengan orang yang mewariskan, yaitu kekerabatan yang di dasarkan pada hubungan nasab/keturunan, perkawinan, perbudakan, dan seagama Islam.¹⁶

3. Ahli Waris dari Pernikahan yang Tidak Tercatat

Ahli Waris dari perkawinan yang tidak tercatat atau anak yang dilahirkan dari perkawinan ijab qabul adalah seseorang yang memiliki hubungan dengan pewaris baik itu hubungan nasab/keturunan, perkawinan, dan seagama Islam namun tidak tercatat oleh Negara. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975

¹⁴ Muhammad Amin Suma, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam Pendekatan Teks dan Konteks*, h. 17.

¹⁵ Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Cet. 2; Jakarta: Rajawali Pers, 2015), h. 35.

¹⁶ H. Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam* (Cet. 3; Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h. 99.

tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perkawinan ternyata juga tidak mengatur lebih lanjut status dan hak dari seorang anak yang dilahirkan dari perkawinan ijab qabul tersebut, sehingga hal ini menyebabkan banyak konflik hukum yang terjadi di dalam masyarakat terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan ijab qabul tersebut, yang disebabkan oleh ketiadaan aturan yang berlaku atau dengan kata lain adanya kekosongan hukum di bidang hak waris anak yang hasil dari perkawinan ijab qabul tidak tercatat pada Hukum Negara.

Dalam hal ada kekosongan hukum tersebut hakim harus dapat menciptakan hukum, karena tugasnya bukan semata-mata sebagai corong dari Undang-undang tetapi membentuk hukum yudikatif.¹⁷ Sikap Hakim sambil menunggu diundangkan ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku terhadap hak waris anak, sebagai dampak dari hasil perkawinan ijab qabul tidak tercatat pada Hukum Negara, demi kepentingan terbaik si anak, harus berani memutus dengan cara menemukan hukum dan menciptakan hukum. Untuk mengisi kekosongan hukum yang ada dapat diatasi.

Disamping itu kesadaran hukum terhadap hukum waris menjadi kendala tersendiri untuk menciptakan hukum dan keadilan bagi anak yang lahir dari perkawinan ijab qabul. Fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial dan sarana perubahan masyarakat tidak diatur di bidang hukum kewarisan terhadap anak dari perkawinan ijab qabul. Hak-hak anak dari perkawinan ijab qabul harus juga direspon oleh pembentuk hukum (lembaga legislatif) dan pelaksana hukum (lembaga yudikatif) guna melindungi anak lahir dari perkawinan ijab qabul untuk mewujudkan keadilan bagi anak dari perkawinan ijab qabul tersebut sehingga hak-haknya

¹⁷ Emi Agustina, *Perlindungan Hak Mewaris Seorang anak hasil Perkawinan Ijab Qabul tidak Tercatat pada Hukum Negara*, Jurnal, <https://media.neliti.com>, 14 Mei 2019

terlindungi seperti hak untuk mewaris dari orang tuanya. Peran badan legislatif dan yudikatif menduduki posisi yang penting untuk menjadikan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat.

Perkawinan ijab qabul adalah perkawinan yang dilakukan secara agama saja atau didepan pemuka agama saja atau secara hukum dapat dikatakan perkawinan dibawah tangan. Hal ini dikarenakan perkawinan ijab qabul pelaksanaannya hanya memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh hukum agama berdasarkan adat istiadat saja serta diluar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah, dari Kantor Urusan Agama bagi yang beragama Islam dan Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama non Islam.¹⁸

Selesaiya ijab kabul tersebut terjadilah perkawinan sah menurut hukum Islam bila Ketentuan mengenai pencatatan perkawinan terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan Perundang-undangan yang berlaku”. Sedangkan dalam penjelasan umum pasal-pasal dinyatakan bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kematian, kelahiran yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Menurut Peneliti, pencatatan perkawinan dimaksudkan untuk menjadikan peristiwa perkawinan itu jelas keberadaannya, baik untuk yang bersangkutan maupun untuk orang lain. Hal ini dapat dibaca dalam surat yang bersifat resmi dan termuat pula daftar khusus yang disediakan untuk itu, sehingga sewaktu-waktu dapat dipergunakan, terutama sebagai alat bukti surat yang otentik, dapat dibenarkan atau

¹⁸Emi Agustina, *Perlindungan Hak Mewaris Seorang anak hasil Perkawinan Ijab Qabul tidak Tercatat pada Hukum Negara*, Jurnal, <https://media.neliti.com>, 14 Mei 2019

dicegah suatu perbuatan yang lain. Meskipun pencatatan perkawinan lebih merupakan tindakan administratif belaka, akan tetapi untuk kesempurnaan perkawinan seyogyanya tindakan tersebut dilakukan. Keabsahan perkawinan sesungguhnya tidak tergantung pada pencatatan perkawinan, akan tetapi tergantung pada ketika Ijab Qabul itu diucapkan, oleh masing-masing pihak telah terikat kedudukannya sebagai suami istri.

C. Kedudukan Ahli Waris Dari Perkawinan yang Tidak Tercatat

Menurut peneliti, sebagai salah seorang anggota masyarakat maka kalau kita berbicara tentang seseorang yang meninggal dunia arah dan jalan pikiran kita tentu akan menuju kepada masalah warisan. Seorang manusia selaku anggota masyarakat selama masih hidup, mempunyai tempat dalam masyarakat dengan disertai pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban terhadap terhadap orang-orang anggota lain dari masyarakat itu dan terhadap barang-barang yang berada dalam masyarakat itu.

Jika kalimat di atas kita artikan lain, makanya ialah ada bermacam-macam hubungan hukum antara satu pihak yang disebut dengan manusia dan dunia luar di sekitarnya, di lain pihak sedemikian rupa bahwa ada saling mempengaruhi dari kedua belah pihak itu berupa kenikmatan atau beban yang dirasakan oleh masing-masing pihak.

Jadi apabila seseorang yang menjadi anggota masyarakat pada suatu saat karena usianya yang sudah uzur, atau karena mengalami kejadian sesuatu, misalnya terjadi kecelakaan, terserang penyakit dan lain-lain, seseorang itu meninggal dunia, maka apakah yang akan terjadi dengan perhubungan- perhubungan hukum tadi, yang mungkin sekali sangat erat sifatnya pada waktu si manusia itu masih hidup.

Namun demikian walaupun seseorang yang meninggal dunia tadi sudah dimakamkan, perhubungan- perhubungan hukum itu tidaklah lenyap begitu saja, bukankah seseorang tadi masih mempunyai sanak saudara yang ditinggalkan, entah itu ayah atau ibunya, kakek dan neneknya atau juga anak-anaknya. Dari apa yang dipaparkan diatas, tentu saja hukum diperlukan pada setiap masyarakat yang mengatur bagaimana cara kepentingan-kepentingan dalam masyarakat itu diselamatkan, agar masyarakat sendiri selamat juga dan hal ini adalah tujuan dari segala hukum.

Dari uraian di atas, muncullah kini suatu pengertian yang disebut dengan “warisan”, yang dengan perkataan lain yaitu suatu cara penyelesaian perhubungan-perhubungan hukum dalam masyarakat, yang melahirkan sedikit banyaknya kesulitan sebagai akibat dari meninggalnya seorang manusia. Pada umumnya masyarakat selalu menghendaki adanya suatu peraturan yang menyangkut tentang warisan dan harta peninggalan dari orang yang telah meninggal dunia. Memang pada kenyataannya dalam masalah keduniawian ini, yang pada hakikatnya akan berpindah kepada orang lain yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia, tetapi pada batas-batas kekayaan (vermogen) saja dari seorang yang meninggal dunia. Dalam pelbagai perhubungan hukum yang sejenis secara keseluruhan hal ini tidak dapat dipindahkan, tetapi sudah ada yang harus dinyatakan hilang begitu saja pada saat meninggalnya orang tersebut, tidak dapat berpindah kepada orang lain yang masih hidup.¹⁹

Didalam Naskah Undang-Undang Dasar 1945 yang sudah mengalami empat kali perubahan di dalam Pasal 28D ayat (1) disebutkan bahwa : “Setiap orang berhak

¹⁹Oemarsalim, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia* (Cet. 2; Jakarta: PT. Rineka Cipta Jakarta, 1991), h. 1-3.

atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Perlindungan hukum terhadap anak yang berdasarkan “*social security*” yang kontek dengan “*social welfare*” dan “*human right*” Pada tingkat penerapan yang terkait dengan Undang – undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa Kedudukan Hukum Anak perkawinan ijab qabul dan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (BW), serta Hukum Waris di Indonesia. Menjadi delimatik kepentingan hukum, kepetingan hukum bagi anak yang lahir dari perkawinan ijab qabul diperlukan dasar tertulis: Perlindungan hukum anak (*Sosial Security*).

Di dalam Undang – undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan definisi tentang Perlindungan Anak yaitu:

“Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Sedangkan menurut Pasal 1 ayat (12) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan : “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.”

Undang-undang ini didasari oleh empat prinsip utama Konvensi Hak Anak yaitu *non-diskriminasi*, yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup dan berkembang serta berpartisipasi. Undang-undang ini juga melingkupi semua aspek tentang hak anak dan beberapa diantaranya adalah hak atas identitas, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan dan hak atas perlindungan.

Undang – undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur tentang perlindungan anak yang menyatakan : “Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.”

Di dalam Undang – undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenal dua golongan anak, yaitu anak sah dan anak luar kawin. Kedudukan anak dalam Undang – undang ini diatur dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 44, sedangkan kedudukan anak ditinjau dari KUHPdata diatur didalam Buku I Bab XII tentang Kebapakan dan Keturunan Anak, terdiri dari tiga bagian yakni :

- 1) Bagian Kesatu (Pasal 250 – Pasal 271) tentang anak sah.
- 2) Bagian Kedua (Pasal 272 – Pasal 279) tentang pengesahan anak – anak luar kawin.
- 3) Bagian Ketiga (Pasal 280 – Pasal 289) tentang pengakuan terhadap anak luar kawin.

Di dalam hukum waris Islam tidak diatur tentang hak waris dari anak luar kawin, berbeda dengan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tiga penggolongan terhadap anak-anak yang mewaris :

- a. Anak sah, yaitu seorang anak yang lahir di dalam suatu perkawinan, terhadap anak syah ini sudah diatur di dalam KUHPdata bagian warisannya.
- b. Anak yang lahir, di luar perkawinan, tapi diakui oleh seorang ayah dan atau seorang ibu. Di dalam hal ini antara si anak dan orang yang mengakui itu timbul pertalian keluarga. Berdasarkan Pasal 863 KUHPdata menyatakan : “ Jika

pewaris meninggalkan keturunan yang syah atau seorang isteri (suami) maka bagiannya adalah 1/3 dari bagian jika ia itu anak syah”. Sedangkan jika si anak luar kawin itu mewaris bersama-sama dengan golongan kedua yaitu bersama-sama dengan keluarga sedarah dalam garis ke atas atau keturunannya maka ia bagiannya adalah ½ warisan.

- c. Anak luar kawin, dan tidak diakui, baik oleh ayahnya maupun ibunya. Sehingga anak ini menurut hukum tidak punya ayah dan tidak punya ibu, karena tidak mempunyai keluarga maka juga tidak ada ketentuan tentang hukum warisnya.²⁰

Meskipun dalam Pasal 186 Kompilasi Hukum Islam (KHI) kedudukan Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya. Akan tetapi tujuan utama hakim Mahkamah Konstitusi memberikan putusan dalam kasus ini yaitu untuk memberikan perlindungan terhadap sang anak agar mendapat perlakuan yang sama dalam kehidupan sosial tanpa adanya dekriminasi.

Fatwa MUI yang tadinya menentang bahwa anak hasil zina (Anak Luar Kawin) tidak diakui dan hanya memiliki hubungan dengan ibunya saja, juga mendukung Putusan MK untuk mewajibkan mencukupi kebutuhan hidup anak dan memberikan harta setelah meninggal melalui wasiat wajibah. Dengan demikian seorang ayah biologis tidak lagi dapat menolak untuk tidak menafkahi kebutuhan dari Anaknya hasil hubungan diluar Perkawinan. Dengan Putusan MK semakin mempertegas kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam hubungan antara anak luar kawin dengan ayah biologis dalam hal bertanggung jawab untuk menafkahi dan

²⁰Lihat Emi Agustina, *Perlindungan Hak Mewaris Seorang anak hasil Perkawinan Ijab Qabul tidak Tercatat pada Hukum Negara*, Jurnal, <https://media.neliti.com>, 14 Mei 2019

memberikan penghidupan kepada anak luar kawin tersebut, jadi beban untuk memelihara, memberikan nafkah bagi anak luar kawin bukan hanya ditanggung oleh salah satu keluarga saja (ibu dari anak luar kawin) akan tetapi juga harus ditanggung bersama dengan keluarga dari si ayah biologisnya juga.²¹



²¹Mohamad Rouilly, Parsaulian Lubis. *Jurnal*, Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan MK RI NO 46/PUU-VII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis (3 Juni 2019)

BAB III
JUDICIAL REVIEW TERHADAP PASAL 2 AYAT 2 DAN PASAL 43 AYAT
(1) DALAM UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 TENTANG
PERKAWINAN

A. Pertimbangan Majelis Hakim dalam Judicial Review Terhadap Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Berbicara tentang Judicial Review tentu tidak jauh-jauh dari Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi sendiri memiliki tugas memeriksa, mengadili dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan 9 (Sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luarbiasa dengan (tujuh) orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi.¹

Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang final sering dipersoalkan. Problemnnya antara lain ketika para pencari keadilan merasakan adanya ketidakadilan Putusan Mahkamah Konstitusi. Tidak ada lain yang dapat dilakukan kecuali menerima dan melaksanakan Putusan tersebut. Kendati keadilannya dibelenggu dan dipasung oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, para pencari keadilan, khususnya Pemohon tidak punya pilihan lain. Pada titik ini, persoalan pada aspek keadilan pada sifat final Putusan Mahkamah Konstitusi dijumpai, khususnya keadilan bagi pencari keadilan. Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai peradilan konstitusi, mempunyai karakter khas yang membedakannya dengan peradilan umum atau peradilan biasa.

¹R. Soeroso, *Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-undang* (Cet. 1; Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 583.

Salah satu sifat khas tersebut ialah sifat putusan Mahkamah Kontitusi yang ditentukan bersifat final dan tidak ada upaya hukum lainnya.

Sifat ini berbeda dengan putusan lembaga peradilan di lingkungan Mahkamah Agung (MA) yang menyediakan mekanisme upaya hukum lain, termasuk melalui mekanisme Peninjauan Kembali (PK) dan/atau melalui Grasi. Mengenai sifat final Putusan MK, ditegaskan pada Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang menyatakan, *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final....*

Ketentuan tersebut kemudian diderivasikan ke dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK. Pasal 47 UU MK mempertegas sifat final tersebut dengan menyatakan bahwa *Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum*. Berdasarkan ketentuan tersebut, sifat final menunjukkan sekurang-kurangnya 3 (tiga) hal, yaitu (1) bahwa Putusan MK secara langsung memperoleh kekuatan hukum; (2). karena telah memperoleh kekuatan hukum maka Putusan MK memiliki akibat hukum bagi semua pihak yang berkaitan dengan putusan. Hal ini karena Putusan MK berbeda dengan putusan peradilan umum yang hanya mengikat para pihak berperkara (*interparties*). Semua pihak wajib mematuhi dan melaksanakan Putusan MK.

Hukum ditinjau menggunakan teori apapun tetaplah menjadi entitas yang harus ditaati, baik karena hukum merupakan kesepakatan, kesadaran, maupun sebagai perintah yang memaksa untuk mengatur dan menciptakan ketertiban. Sejalan dengan hal tersebut, putusan pengadilan yang pada dasarnya merupakan hukum, bertujuan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau

hukumnya. Para Pihak yang telah menyerahkan perkaranya pada pengadilan berarti menyerahkan dan mempercayakan sengketa kepada pengadilan untuk diperiksa, diadili, dan diputus. Konsekuensi yang timbul adalah pihak-pihak yang bersangkutan harus tunduk dan patuh pada putusan pengadilan. Putusan dijatuhkan pengadilan haruslah dihormati kedua belah pihak. Seluruh pihak tidak boleh melakukan tindakan yang melawan atau bertentangan dengan putusan.²

Putusan merupakan hakikat peradilan, inti dan tujuan dari segala kegiatan atau proses peradilan, memuat penyelesaian perkara yang sejak proses bermula telah membebani para pihak. Menurut Sudikno Mertokusumo putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Ada yang menyatakan bahwa ketentuan Putusan MK yang final tidak memberi kesempatan kepada *addresat* putusan untuk menempuh jalur hukum lain. Dengan kata lain, ketentuan tersebut mengandung ketidakadilan karena tidak terbuka ruang *me-review* kembali putusan tersebut. Padahal, sangat mungkin hakim melakukan kesalahan atau lalai dalam memutus sehingga putusan tidak tepat atau menimbulkan persoalan keadilan berikutnya. Untuk itu, jawaban terhadap problem keadilan dalam ketentuan sifat final Putusan MK pada dasarnya merupakan jawaban dari pertanyaan: *apakah landasan yang menopang sehingga putusan MK merupakan putusan tingkat pertama dan terakhir dan tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun untuk membatalkannya?*

Pertama, Putusan final MK bukan hanya karena alasan MK merupakan satu satunya lembaga atau institusi yang menjalankan kewenangannya, akan tetapi lebih

²Fajar Laksono Soeroso, *Aspek Keadilan dalam Sifat Final Mahkamah Konstitusi*, Jurnal, <https://jurnalkonstitusi2015-neliti.com>, 17 Mei 2019.

dari itu, Putusan MK yang bersifat final tersebut dilekatkan pada hakikat kedudukan Konstitusi sebagai hukum tertinggi sehingga tidak ada hukum lain yang kedudukannya lebih tinggi darinya. Makna dari pernyataan tersebut, ketika suatu persoalan diperhadapkan kepada MK dan Konstitusi menjadi dasar pengujiannya, maka putusan terhadap persoalan tersebut mutlak bersifat final. Hal ini disebabkan, para pihak telah menempuh suatu upaya mencari keadilan dan jaminan terhadap hak-haknya dimana upaya tersebut ditautkan pada hukum yang memiliki derajat supremasi tertinggi sebagai dasar pengujiannya.

Jawaban terhadap persoalan hukum yang dihadapi oleh Para Pihak melalui upaya berperkara pada MK diberikan oleh suatu hukum dengan derajat tertinggi. Konstitusi sebagai hukum dengan derajat tertinggi memberikan jaminan kepada para pihak terhadap hak-haknya melalui sarana berperkara di MK, yang mana pemberian jaminan tersebut diselenggarakan oleh MK dalam suatu proses peradilan melalui hakim-hakimnya yang melakukan interpretasi terhadap Konstitusi yang diakhiri oleh suatu putusan sebagai putusan akhir. Pada konteks inilah sesungguhnya proses peradilan yang diselenggarakan di MK merupakan proses peradilan terakhir sebab penyelenggaraan peradilan di MK menggunakan tolok ukur Konstitusi.

Rasionalitas suatu proses peradilan dengan hukum tertinggi sebagai tolok ukurnya adalah putusan yang dijatuhkan peradilan tersebut adalah putusan tingkat terakhir. Sebab, tidak ada lagi proses peradilan dengan hukum yang lebih tinggi derajatnya sebagai acuan untuk menguji putusan tersebut. MK merupakan institusi yang menjalankan peradilan tingkat pertama dan tingkat terakhir yang merupakan konsekuensi logis dari eksistensi konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Kedua, sifat final Putusan MK tidak lain merupakan upaya untuk menjaga dan melindungi wibawa peradilan konstitusional. Alasannya, jika peradilan Konstitusi mengakomodasi adanya upaya hukum, maka tidak ada bedanya dengan peradilan umum. Pada peradilan umum biasanya perkara yang diajukan upaya hukum terhadap putusannya akan memakan waktu panjang sampai dengan kasus tersebut benar-benar tuntas (*inkracht*). Konsekuensinya antara lain, para pihak akan mengalami ketersanderaan, baik waktu, tenaga, maupun biaya, yang kesemuanya bertentangan dengan asas peradilan yang diselenggarakan secara cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Ketiga, mengenai resiko Putusan MK yang mengandung kesalahan atau kekeliruan tidak mungkin ditiadakan meskipun dapat diminimalisir. Hal tersebut tidak terlepas dari fakta bahwa hakim konstitusi adalah manusia biasa yang secara kodrati memiliki kelemahan sehingga memungkinkan berlaku khilaf. Akan tetapi, terhadap hal tersebut, sebagaimana dikatakan Moh. Mahfud MD, Putusan MK haruslah tetap bersifat final karena, (1) pilihan vonis tergantung pada perspektif dan teori yang dipakai hakim; (2) *hukmul hakim yarfa'ul khilaaf*, yang berarti putusan hakim menyelesaikan perbedaan; dan (3) tidak ada alternatif yang lebih baik untuk menghilangkan sifat final.

Oleh karena itu, pemikiran perlunya memberi ruang upaya hukum lain bagi Putusan MK adalah sesuatu yang tidak dapat dibenarkan karena tidak memiliki landasan konstitusional. Sesuai dengan Undang-Undang Dasar, jangankan pihak lain, MK sendiri pun tidak diberi ruang kewenangan untuk meninjau kembali putusan yang telah dijatuhkan. Karenanya, kehendak untuk mengajukan upaya hukum lain terhadap Putusan MK berarti harus mengubah dulu ketentuan konstitusionalnya. Hal ini sejalan

dengan pendapat Sri Soemantri Martosoewignjo yang menyatakan, apa pun alasannya, Putusan MK bersifat final dan mengikat. Tidak ada upaya hukum lain, termasuk upaya PK sekalipun. Kalau menginginkan Putusan MK dapat di PK, maka jalan satu-satunya adalah melakukan amendemen terhadap UUD 1945. Sebab, di dalam UUD 1945 itulah, dikatakan putusan MK ditentukan bersifat final.³

1. Kekuasaan Kehakim

Seperti yang kita ketahui terdapat terdapat tiga macam pelaksanaan kekuasaan atau yang biasa dikenal dengan istilah *Trias Politica*. Salah satunya yaitu kekuasaan kehakiman atau kuasaan yudikatif. Dalam Trias Politika, baik dalam arti material maupun dalam maupun dalam arti formil, maka khusus untuk kekuasaan yudikatif atau kekuasaan kehakim,an, semuanya menganut prinsip yang sama, yakni prinsip bebas dari campur tangan badan lain, termasuk di dalamnya bebas dari campur tangan negara lain, serta masyarakat pada umumnya.⁴

Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Penjelasan tersebut merupakan jaminan yang kuat terhadap keberadaan lembaga yudikatif atau lembaga kehakiman sebagai badan yang berdiri sendiri, bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya. Hal ini berarti pula telah dianutnya asas kebebasan bagi para hakim sebagai organ lembaga kehakiman dalam menjalankan tugas peradilan.

³Fajar Laksono Soeroso, *Aspek Keadilan dalam Sifat Final Mahkamah Konstitusi*, Jurnal, <https://jurnalkonstitusi2015-neliti.com>, 17 Mei 2019.

⁴Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim (Perspektif Hukum Islam)*(Cet. 1; Makassar:Alauddin University Press, 2012), h. 23.

Untuk Menjamin pelaksanaan asas kebebasan badan yudikatif ini, oleh badan eksekutif bersama- sama badan legislatif membuat suatu undang-undang yang secara khusus mengatur tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman. Hal ini dimaksudkan agar kekuasaan yudikatif itu dapat menjalankan tugasnya dengan bebas dan mandiri, demi menjaga kemurnian pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 yang pelaksanaannya disesuaikan dengan Pancasila sebagai dasar dan falsafah Negara.

Dengan demikian, dapatlah dipahami bahwa eksistensi lembaga yudikatif di Indonesia dalam menjalankan tugas yudikatifnya berorientasi pada konsep Pancasila, yang bertujuan untuk menjamin kesejahteraan dan ketertiban rakyat dengan melindungi hak-hak asasi manusia, baik yang menyangkut hak-hak individu maupun hak-hak sosial, yang berarti pula bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, dalam menentukan putusannya harus berdasarkan pada nilai yang terkandung dalam Pancasila itu sendiri, sebagai jiwa bangsa dan Negara Indonesia.⁵

2. Pertimbangan Hukum oleh Hakim

Pertimbangan hakim sendiri ialah, salah satu proses di mana hakim mengambil keputusan kemudian mempertimbangkan pendapat-pendapat yang diutarakan dalam proses penyelesaian sengketa yang diajukan dipertidangan.

Demikian pula pertimbangan-pertimbangan yang dilakukan oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus berbagai perkara. Tentu terlebih dahulu dilakukan pertimbangan oleh hakim-hakimnya dan tentu ada pertimbangan hukum yang pokok dari suatu putusan. Salah satunya, dalam menyelesaikan kasus uji materiil undang-undang no. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 oleh

⁵Muhammad Kurdi, *Kemandirian Hakim (Perspektif Hukum Islam)*, h. 40- 42.

Machicha Mochtar di Mahkamah Konstitusi yang di mana ia memperjuangkan hak waris anaknya dari hasil pernikahan siri dengan almarhum Moerdiono.

Dapat dilihat pertimbangan hukum dalam Putusan perkara Machicha yaitu:

- a. Menguji Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Tahun 1974 Undang-undang tentang Perkawinan.
- b. Mempertimbangkan pokok permohonan yaitu kewenangan Mahkamah untuk mengadili dan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon mengajukan permohonan.

Kewenangan Mahkamah

- c. Salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar
- d. menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*

Kedudukan Hukum (*legal standing*) para pemohon

- e. yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.
- f. selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- 1) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - 2) hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - 3) Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - 4) Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - 5) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
- g. Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo*
- h. Bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945
- i. Bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*

- j. Bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)

Pokok Permohonan

- k. Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974
- l. Pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan
- m. Pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak.
- n. Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”;

- o. Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.⁶

Dari beberapa fakta hukum di atas Mahkamah berkesimpulan bahwa :

1. Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
2. Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
3. Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian.

B. Faktor-faktor Pemikiran Pertimbangan oleh Majelis Hakim dalam Memutus Perkara Nomor 46/PUU-VIII/2010

Dari dalil- dalil yang diajukan oleh pemohon, tentu masih menjadi pertimbangan para majelis hakim sebelum memutus perkara tersebut. Dan juga pendapat dari pemerintah yang membantah dan mengutarakan pendapatnya terhadap permohonan tersebut.

Adapun faktor-faktor Majelis memutus Perkara tersebut dikarenakan :

⁶Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1. Berdasarkan kedudukan hukum (*legal standing*) dari pihak pemohon, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.
2. Bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:
 - a) Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*";
 - b) Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*", dan
 - c) Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*";

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974.⁷

C. Status Anak Luar Nikah Pasca keluarnya Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010

Setelah membaca dan meneliti putusan yang menjadi bahan penelitian penulis, bahwa Mahkamah Konstitusi Mengabulkan permohonan Uji Materil dari Machicha Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan anak dari perkawinan sahny

⁷Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

bersama Moerdiono yaitu pasal 43 ayat (1) Undang- undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Tidak semua gugatan Pemohon dikabulkan melainkan hanya pasal 43 ayat (1) sehingga pasal tersebut dibaca :

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan ...”

Sehingga anak tersebut memiliki status keperdataan yang sama dengan anak yang lahir dari perkawinan yang dicatatkan. Tentunya pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi ini untuk mewujudkan kemaslahatan, yaitu perlindungan bagi anak di luar perkawinan agar dia mendapat jaminan kehidupan dan tidak lagi mendapat stigma negatif dalam pergaulan dan kehidupan kesehariannya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga membawa dampak yang luas terhadap nasab anak luar kawin yang tidak hanya berlaku bagi Pemohon dan anaknya, tetapi untuk seluruh masyarakat Indonesia dengan kasus yang sama untuk mendapatkan hak keperdataan yang sama pula.

Menurut Achmad Irwan Hamzani, dalam putusan Mahkamah Konstitusi dari kasus Machicha Mochtar, putusan tersebut hanya berlaku untuk anak yang lahir dari perkawinan yang sah secara agama namun tidak memiliki legalitas dimata hukum yang artinya putusan tersebut tidak berlaku bagi anak luar kawin dalam artian anak hasil zina. Apabila Putusan MK Nomor 46/PUUVII/ 2010 juga diberlakukan untuk anak hasil zina , maka akan bertentangan dengan hukum Islam. Menurut hukum perkawinan Islam, anak yang dilahirkan “tanpa perkawinan” orang tuanya, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Putusan MK tersebut tidak berlaku untuk anak hasil zina. Perkawinan sesuai dengan konsep yang diatur hukum Islam, kedudukannya sangat kuat sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU

RI/1/1974 dan Pasal 4 KHI.⁸ Apabila dikaitkan dengan anak hasil zina maka penambahan Pasal 43 ayat (1) oleh MK menurut hukum Islam sebaiknya hanya sebatas berkaitan dengan hak pemeliharaan dan pendidikan saja.



⁸Achmad Irwan Hamzani, Hukum, F., Pancasakti, U., Tengah, J., & Kostitusi, M. (2015). *Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi The Descendants of Children Outside of Marriage After Constitutional Court*.

BAB IV

KEDUDUKAN AHLI WARIS DARI PERNIKAHAN YANG TIDAK TERCATAT

A. Anak Biologis vs Anak Sah (Keadilan dan Pemenuhan Hukum)

Anak adalah subjek hukum dan masa depan keluarga, masyarakat dan negara yang perlu dilindungi, dipelihara, dan ditumbuhkembangkan untuk mencapai kesejahteraan.¹ Pengabaian anak pada dasarnya adalah pengabaian masa depan keluarga, masyarakat dan Negara. Oleh karena itu, mereka harus di perdayakan secara optimal melalui penyediaan lingkungan yang aman dan kondusif bagi mereka.

Undang- undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan bahwa perlindungan anak adalah segala praktik untuk memastikan dan melindungi anak dan hak-haknya agar ia dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai harkat dan martabat manusia, serta mendapat perlindungan dari penderaan, kekerasan dan diskriminasi.²

1. Anak Sah

Menurut H. Moch Isnaeni salah satu tujuan perkawinan adalah untuk melakukan regenerasi, sehingga kesinambungan umat tetap dapat mengalir tanpa henti.³ Anak hasil sebuah perkawinan, acap kali justru membuat hubungan keluarga kian menjadi kuat dan erat, demikian juga rasa tanggung jawab masing- masing pasangan menjadi semakin kokoh. Perkawinan yang dilangsungkan dan dinyatakan

¹Lihat Hal. 23.

²Lihat Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

³Lihat Hal. 3

sah, membawa akibat anak yang dilahirkan menduduki posisi sebagai anak sah. Ini dapat disimak dalam Pasal 42 UU Perkawinan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

2. Anak Biologis

Anak biologis adalah anak yang lahir dari laki-laki dan perempuan yang telah berhubungan badan baik yang telah berada dalam suatu ikatan perkawinan maupun tidak. Dikutip dari Kompasiana, istilah anak biologis ini menjadi tenar saat ada peraturan bahwa anak biologis seharusnya dinafkahi oleh bapak biologisnya. Bila Si Anak ini tidak diakui dalam sebuah pernikahan yang resmi oleh negara [anak di luar nikah atau anak nikah di bawah tangan atau malah anak hasil inseminasi buatan atau yang lazim dikenal dengan sebutan bayi tabung. Namun secara medis, anak biologis ini dapat saja merupakan:

- a) Anak biologis suami (jika spermanya dari si suami dan sel telurnya milik wanita lain),
- b) Anak biologis istri (jika sel telurnya dari si istri, tetapi spermanya dari pria lain),
- c) Anak biologis suami dan istri (bila spermanya dari suami dan sel telurnya dari istri, walaupun rahimnya meminjam wanita lain),
- d) Anak biologis seorang ibu 'inang' (yang meminjamkan rahimnya untuk bertumbuh janin milik pasangan yang dibuahi di luar rahim),
- e) Bila anak hasil kloning (yang diambil dari sel selain sel telur dan sperma, maka si anak ini menjadi anak biologis si pemilik sel yang dikloning dan anak biologis 'inang' yang memelihara janin kloningan di rahimnya).

Anak biologis butir a, b, c dan e dapat dibuktikan dengan tes DNA, tetapi butir d tidak bisa karena Si Wanita yang meminjamkan rahimnya untuk pertumbuhan si bayi si janin sebenarnya hanya berhubungan dengan si janin secara nutrisi dan terkadang emosional, tetapi secara genetika tidak. Namun karena si bayi selama 9 bulan lebih ada di rahim Si Wanita, maka secara biologis tubuh Si Bayi berkembang karena nutrisi dan metabolisme yang baik dari Si Ibu 'Inang'.⁴

Seperti yang telah dijelaskan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, bahwa setiap anak berhak atas perlindungan dan memperoleh kehidupan yang layak dan terpenuhi hak-haknya. Hak setiap anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh keluarga, bangsa dan Negara.

Begitu pula dalam hak memperoleh harta waris dan pengakuan dari ayah biologisnya. Dalam kasus ini, anak yang dilahirkan oleh Machicha Mochtar ialah anak sah karena pernikahan antara Machicha dan Moerdiono adalah pernikahan yang sah hanya saja tidak dicatat oleh Negara. Sedangkan anak zinah ialah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah sehingga tidak mempunyai hubungan kewarisan terlebih hubungan nasab dengan ayahnya dan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pada dasarnya, anak yang dilahirkan dalam kasus hamil di luar kawin ini tidak akan memiliki nasab sah secara hukum Islam kepada Ayah kandungnya, yang pada umumnya bersedia menikahi ibunya. Mengapa tidak memiliki nasab ah secara hukum Islam? Tidak lain karena proses pembuahan dan “pembuatan” anak itu telah berlangsung sebelum kedua orang tuanya

⁴<https://www.kompasiana.com/perbedaan-anak-biologis-anak-yuridis-anak-sosiologis-dan-anak-politis> 14 juni 2019

melakukan akad nikah sebagai syarat halalnya hubungan suami istri. Walaupun kedua pasangan ini menikah dan anak itu memang anak biologisnya.

Dalam islam juga di kenal istilah anak li'an, Anak li'an adalah anak yang tidak memiliki hubungan kekerabatan dengan ayahnya akibat telah terjadinya tuduh menuduh zina antara suami dan istri atau suami menyangkal adanya anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang dimaksud anak luar kawin di dalamnya sebenarnya bukanlah anak zina, melainkan anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatat (nikah *sirri*). Jadi, pada dasarnya Muhammad Iqbal yang merupakan anak dari hasil perkawinan Machicha dan Moerdiono bukanlah anak zina, melainkan anak yang lahir diluar perkawinan yang tidak dicatatkan sesuai peraturan perundangundangan yang berlaku. Sehingga dalam pemenuhan dan kepastian hukum dari anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang tidak dicatatkan atau nikah sirih dapat memperoleh hak dari ayah kandungnya setelah keluarnya putusan dari Mahkamah Konstitusi.

B. Legalitas Hukum Anak Luar Kawin dalam Memperoleh Hak Waris

Mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan adalah hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja. Memperoleh hak waris ialah hak setiap ahli waris, demikian pula dengan anak luar kawin. Dalam KUHPdata, Pewarisan Anak Luar Kawin yang diakui diatur dalam Bab XII bagian III Buku II.

Diatur dalam Pasal 862 KUHPdata sampai Pasal 866 KUHPdata dan Pasal 873 ayat (1), ahli waris anak luar kawin timbul jika Pewaris mengakui dengan sah

anak luar kawin tersebut. Undang- undang tidak secara tegas mengatur mengenai siapa yang dimaksud dengan anak luar kawin tersebut.

Pasal 272 KUHPdata menentukan:

“Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh seorang pria yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan ibu anak tersebut, dan tidak termasuk dalam kelompok anak zina atau anak sumbang”.

Anak luar kawin dalam artian luas, meliputi anak zina, anak sumbang, anak luar kawin yang lain. Anak yang lahir sesudah ayahnya meninggal atau bercerai, belum tentu anak luar kawin, karena jika anak itu dibenihkan selama ibunya dalam perkawinan yang sah dan dilahirkan dalam jangka waktu 300 hari sesudah putusnya perkawinan yang sah (Pasal 255 KUHPdata).

Anak luar kawin di sini adalah anak luar kawin di luar anak sumbang dan anak zina. Jadi, pengertian anak luar kawin adalah dalam arti sempit, yang diartikan tidak termasuk anak zina dan anak sumbang. Anak luar kawin dalam arti sempit ini dapat mempunyai hubungan hukum dengan pewaris , yaitu dengan diakuinya anak luar kawin tersebut. Syarat agar anak luar kawin dapat mewaris ialah bahwa anak tersebut harus diakui dengan sah oleh orang tua yang membenihkannya. Dalam KUHPdata dasarnya ialah sebuah Pengakuan bukan pernikahan. Hubungan hukum antara anak luar kawin dengan ayah ibunya, timbul sesudah ada pengakuan dari ayah ibunya tersebut. Hubungan hukum tersebut berifat terbatas, dalam arti hubungan hukum itu hanya ada antara anak luar kawin yang diakui dengan ayah ibu yang mengakuinya saja (Pasal 872 KUHPdata).

Seperti yang telah dibahas sebelumnya dalam kasus ini yang dimaksudkan anak luar kawin ialah anak yang lahir dari pekawinan yang sah secara agama namun

tidak tercatat dalam dokumen Negara. Dalam istilah, anak di luar nikah adalah anak yang lahir dari pernikahan yang tidak tercatat. Anak lahir dari perkawinan kedua orang tua yang sah namun tidak sah di mata Negara, yang kemudian mengajukan hak-haknya di depan Mahkamah Konstitusi yang kemudian dikabulkan oleh hakim demi memperoleh pengakuan dari pihak ayah kandungnya.

Permohonan uji materiil Pasal 43 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dikabulkan karena hakim menimbang bahwa tidaklah adil apabila anak luar kawin hanya ditetapkan memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta tidak adil pula apabila seorang laki-laki yang menghamili seorang perempuan dibebaskan dari tanggung jawab terhadap anak yang dilahirkan oleh seorang wanita yang dihamilinya itu. Sementara itu, uji materiil Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tidak dikabulkan hakim, karena hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pencatatan perkawinan merupakan salah satu faktor sahnya Perkawinan karena diakui oleh Negara.

C. Upaya Pengembangan Hukum Materiil tentang Anak dari Perkawinan yang tidak Tercatat.

Seiring berkembangnya zaman dan pergaulan yang semakin bebas, banyak hal negatif berkembang di masyarakat mempengaruhi gaya kehidupan bermasyarakat. Salah satu pengaruh negatif yaitu perzinahan dan perkawinan siri yang sekarang sedang marak di masyarakat. Kehadiran anak berasal dari luar perkawinan ini tidak dibenarkan secara agama dan etika di masyarakat. Perilaku perzinahan dan perkawinan siri ini akan banyak menimbulkan dampak negatif, diantaranya anak hasil dari perbuatan tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum karena kelahiran anak akan menimbulkan hubungan waris, hubungan keluarga, hubungan perwalian,

dan hubungan-hubungan lain yang berkaitan dengan status dan kedudukan anak di mata hukum.

Dari rumusan Pasal 2 ayat (2) Perkawinan, dapat diketahui bahwa norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Namun, Mahkamah Konstitusi membuat kebijakan/politik hukum baru yang revolusioner. MK mengabulkan permohonan pengujian pasal yang diajukan oleh Machica Mochtar, artis yang menikah secara siri dengan Mantan Menteri Sekretaris Negara di Era Orde Baru Moerdiono. Machica memohonkan agar pasal 2 ayat (2) yang mengatur masalah pencatatan perkawinan dan pasal 43 ayat (1) yang mengatur status keperdataan anak luar kawin dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum dengan segala akibatnya.

Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim meminta puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono. Putusan ini tentunya menimbulkan pro dan kontra di masyarakat, bagi pihak yang mendukung menilai putusan ini merupakan terobosan hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak anak, baik anak hasil di luar pernikahan atau anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang sah. Sedangkan bagi pihak yang kontra mengkhawatirkan putusan ini merupakan afirmasi dan legalisasi terhadap pernikahan siri maupun perbuatan zina atau pergaulan bebas.

Namun, membiarkan pasal 43 (ayat 1) UU. No. 1 Tahun 1974 ini tetap berlaku, sama artinya negara membiarkan penelantaran sistemik terhadap anak-anak di luar nikah. Hal ini tentu pelanggaran HAM. Negara dianggap tidak konsisten dan

cenderung berlawanan dengan pilihan meratifikasi konvensi PBB tentang hak-hak anak Tahun 1989. Kewajiban negara yang meratifikasi kovenan hak anak, selain memberikan laporan yang regular terhadap implementasi perlindungan anak di Indonesia ke PBB, membuat UU Perlindungan Anak yang berdasar atas konvensi hak anak 1989, juga ‘menertibkan’ UU dan peraturan lain yang bertentangan dengan norma yang termaktub dalam konvensi hak anak Tahun 1989 tersebut.⁵ Seperti yang diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan tertinggi di Indoneia. Maka, setiap putusannya akan mempengaruhi seluruh jajaran peradilan di bawahnya. Termasuk Pengadilan Agama yang merupakan pengadilan tingkat pertama untuk mendaftarkan pekara. Tertu saja, putusan yang dikeluarkan mahkamah konstitusin akan mempengaruhi putusan-putusan yang ditetapkan para Hakim pada kasus yang sama seperti pendapat seorang hakim di Pengadilan Agama Sungguminasa, dalam wawancara dengan Muhammad Fitrah, S.Hi., M. H. :

“Terkait putusan dari Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin dari kasus Machicha Mochtar yaitu putusan tersebut termasuk putusan kontroversi yang di keluarkan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dikarenakan dapat memicu banyak hak salah satunya pernikahan ke dua (Poligami) yang dilakukan di bawah tangan dapat terjadi kapan saja tanpa adanya izin dari atasan ataupun pihak pencatat nikah maupun pengadilan yang dapat menimbulkan konflik baru dalam hal keperdataannya. Sebagai seorang hakim yang memiliki kemerdekaan dalam memberikan keputusan sesuai apa yang di yakini dan dipahami, tidak semata- mata bahwa apa yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam kasu terebut daopat menjadi patokan untuk kasus serupa dimasa mendatang.”

Cukup apa yang menjadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang menjadi nilai-nilai universal, sedangkan untuk kasus-kasus berikutnya harus diteliti, ditelaah dan diperhatikan apakah boleh mengikuti hasil putusan dari Mahkamah

⁵H. S. Asnawi, Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM. *Jurnal Konstitusi*, Volume 10,(Juni 2013)

Konstitusi untuk menetapkan hak-hak keperdataannya atautkah harus ditegasi dengan tidak mengabulkan sama sekali. Fungsi hukum salah satunya ialah rekayasa sosial, yaitu merekayasa kehidupan masyarakat agar tertib.

Benar bahwa Machicha sah menikah secara Islam, akan tetapi kita hidup dalam suatu wilayah Negara yang memiliki aturan dan mengatur masyarakatnya, yang di mana salah satunya mewajibkan untuk melakukan pencatatan nikah. Jika kita (masyarakat) sebagai subjek hukum menolak secara tegas perihal perkara seperti ini, masyarakat akan lebih menginropeksi diri dan lebih hati-hati dalam hal menghadapi urusan urusan keperdataan.

Memang setiap orang yang melakukan perkawinan terdapat banyak faktor yang merupakan hal-hal yang mengikat kedua pihak, yaitu menyangkut hak dan kewajiban suami istri dan terlebih juga masyarakat pendudukan hukum bagi pihak suami dan istri yang terutama yang menyangkut harta antara suami istri. Dalam membahas mengenai kedudukan hukum anak luar kawin di dalam suatu kelompok sosial tersebut, tidak bisa dilepaskan dari nuansa agamawi yang dianut oleh Undang-Undang Perkawinan, agama Islam dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut. Setiap peristiwa hukum perkawinan mesti tidak bisa dilepaskan dari rukun dan syarat perkawinan. Rukun adalah unsur yang melekat pada peristiwa hukum atau perbuatan hukum, misalnya akad perkawinan, baik dari segi para subyek hukum maupun objek hukum yang merupakan bagian dari perbuatan hukum atau peristiwa hukum atau akad nikah. Ketika peristiwa hukum tersebut berlangsung, rukun menentukan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan atau peristiwa hukum.

Jika salah satu rukun dalam peristiwa atau perbuatan hukum itu tidak terpenuhi berakibat perbuatan hukum atau peristiwa hukum tersebut adalah tidak sah

dan statusnya batal demi hukum. Demikian pula menurut ulama fikih, bahwa rukun berfungsi menentukan sah atau batalnya perbuatan hukum. Suatu perbuatan atau tindakan hukum dinyatakan sah jika terpenuhi seluruh rukunnya, dan perbuatan hukum itu dinyatakan tidak sah jika tidak terpenuhi salah satu atau lebih atau semua rukun.

Pembuktian siapa ayah biologis oleh seorang anak dilarang oleh Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Dalam Pasal 287 berbunyi “menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang” yang dapat diartikan bahwa melalui suatu keputusan Pengadilan tidak bisa ditetapkan siapa ayah seorang anak. Namun lahirnya Pasal tersebut kemungkinan berangkat dari kenyataan bahwa pada saat itu belum ada teknik atau ilmu kedokteran yang dapat digunakan sebagai patokan pasti untuk menentukan seorang anak adalah keturunan dari laki laki tertentu. Sehingga untuk menyelidiki siapa ayah biologis seorang anak tidak mungkin. Akan tetapi mengingat perkembangan Ilmu Kedokteran mengenai DNA yang sudah begitu maju sudah sepantasnya pasal 287 Kitab Undang Undang Hukum Perdata disimpangi karena sekarang untuk membuktikan siapa ayah dari seorang anak menjadi sangat mudah. Hal hal yang demikian sudah seharusnya di rumuskan secara benar terlebih dahulu agar tidak terjadi permasalahan yang muncul dikemudian hari sehingga perlindungan hukum terhadap anak luar kawin dapat betul betul mendapatkan proteksi hukum dari negara.

Terhadap anak zina juga demikian, oleh hukum islam dikatakan anak luar kawin tidak memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan memang itu tidak diperbolehkan dalam Kompilasi hukum Islam. Disini cenderung bertolak belakang

dengan Putusan MK yang menyatakan anak luar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya.

Akan tetapi menurut Hakim Akil, hanya merupakan aturan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*) dalam mengatur status dan kedudukan anak. Sementara itu, ada aturan lain yang sifatnya lebih khusus (*lex specialis*) seperti KUHPerdara dan UU Peradilan Agama yang dilengkapi dengan Kompilasi Hukum Islam. “Putusan MK dan UU Perkawinan hanya bersifat umum. Lebih khusus diserahkan kepada aturan yang sifatnya lebih khusus,” ujar Akil salah satu hakim yang memutus perkara Machicha Mochtar. Ia mencontohkan bagi yang tunduk pada hukum Islam maka tetap harus tunduk pada aturan Islam. Yaitu anak luar kawin (hasil zina) tidak memiliki *nasab* dengan ayah biologisnya dan tidak menjadi ahli waris. “Akan tetapi, lelaki yang menjadi bapaknya dapat dikenakan hukuman (*ta'zir*) untuk memberikan kebutuhan hidup si anak dan memberikan hartanya bila dia meninggal melalui *wasiat wajibah*,” lanjut Akil.

Akan tetapi kembali lagi bahwa penjelasan Hakim Konstitusi Akil Mochtar tidak dapat dijadikan suatu pegangan perlindungan hukum yang mengatakan aturan Islam dijadikan sebagai *lex specialis*, Putusan MK dijadikan *lex generalis* sebab bagaimana pun harus ada Peraturan Pelaksana. Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian permohonan para pemohon dan Pasal 2 ayat 2 Undang-undang Perkawinan tidak dikabulkan sebab perkawinan yang dicatatkan adalah untuk mencapai tertib administrasi. Putusan MK dinilai tepat yang kemudian berpengaruh terhadap akta pengakuan, akta pengesahan dan akta kelahiran terhadap anak diluar kawin yang juga dengan demikian harus memiliki bukti otentik yakni berupa Akta.

Karena saat Perkawinan dilaksanakan akan tetapi tidak dicatatkan, menurut Undang Undang Perkawinan, Perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing masing agamanya tetap menjadi perkawinan yang sah akan tetapi dari segi pembuktian secara hukum tidak ada dengan demikian akan berimbas kepada status anak dan status ibu kandung, karena status anak dalam hal ini bisa menjadi anak diluar kawin yang tentu berpengaruh terhadap hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya oleh karena itu pentingnya pencatatan tertib administrasi dengan menerbitkan buku nikah demikian juga jika status tidak ada hubungan perkawinan maka menyangkut status anak juga harus melalui prosedur administratif jika anak tersebut hendak membuktikan ayah biologisnya, atau ayah biologisnya mengakui anaknya secara sukarela atau ayah dan ibu kandungnya melangsungkan perkawinan setelah itu mencatatkan status anaknya ke buku nikah menjadi anak sah. Dalam rangkaian tersebut tentunya prosedur hukum administratif perlu dilakukan untuk menjamin kepastian hukum kepada status keperdataan seorang anak.

Pasca ada Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Surat keterangan waris dapat dibuat namun dapat terjadi permasalahan dalam administrasi pengurusan surat keterangan waris. Jika diasumsikan dalam melaksanakan tugas sehari hari dalam membuat Surat Keterangan Hak Waris (SKHW) pasca putusan MK jika Notaris didatangi oleh Anak atau kuasa atau walinya dimana klien tersebut belum memperoleh hubungan keperdataan dengan almarhum pewaris yang disangka sebagai Ayahnya.

Jika Warisan telah terbuka dan dibagi sebelum terbitnya Putusan MK Nomor 46, maka pembagian tersebut sudah sah dan benar menurut Undang undang yang berlaku saat itu sebab seperti yang diamanatkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata pasal 874 yang menyatakan bahwa segala harta peninggalan yang meninggal dunia adalah kepunyaan sekalian ahli waris menurut undang-undang dengan demikian secara otomatis warisan akan dibuka pada waktu itu dan dibagi kepada orang yang masih hidup dan memiliki hubungan darah dan wasiat yang telah diambil sebagai sesuatu ketetapan yang sah.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 tersebut, hubungan keperdataan antara orang tua dengan anak, baik anak sah maupun anak luar kawin, namun hak keperdataan yang muncul akibat hubungan keperdataan antara anak sah dengan orang tuanya di satu sisi dengan hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ibu atau keluarga ibu dan antara anak luar kawin dengan bapak atau keluarga bapak tidaklah sama, terutama berkaitan dengan pewarisan. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, tidak merubah status anak luar kawin menjadi anak sah, meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan adanya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu dan bapaknya serta keluarga ibu dengan keluarga bapaknya.

Kedudukan anak luar kawin berbeda dengan anak sah, karena kedudukan ini akan berimplikasi pada pewarisan yakni adanya perbedaan bagian pewarisan anak luar kawin dan anak sah. Sekalipun ada hubungan keperdataan antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibu serta dengan ayah dan keluarga ayah, seperti halnya anak sah, akan tetapi status anak luar kawin akan tetap melekat. Kecuali dilakukan pengesahan anak sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 277 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa: “Dengan pengesahan anak luar

kawin, bahwa terhadap anak itu akan berlaku ketentuan undang-undang yang sama seolah anak itu dilahirkan dalam perkawinan”.

Artinya bahwa dengan dilakukan pengesahan anak, maka hak dan kewajiban anak tersebut seperti halnya anak sah, maka hak dan kewajiban anak tersebut seperti halnya anak sah. Demikian maka pertimbangan Mahkamah Konstitusi, tujuan dari putusan tersebut hanya untuk memberikan perlindungan kepada anak luar kawin dan tidak membebankan kewajiban pemeliharaan kepada ibunya saja, akan tetapi juga membagi beban tersebut kepada ayahnya.

Perbedaan status hukum anak akan mempunyai implikasi hukum tersendiri, khususnya berkaitan dengan masalah pewarisan. Terkait dengan pewarisan ini, di Indonesia belum ada unifikasi di bidang hukum waris, yakni masih berlaku hukum waris barat yang di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hukum waris adat, dan hukum waris Islam yang dituangkan di dalam Kompilasi Hukum Islam yang dipakai pedoman pembagian warisan bagi yang beragama Islam. Pluralisme hukum ini terjadi karena adanya berbagai garis kekeluargaan, yakni patrilineal, matrilineal, dan parental. Sebagai implikasi hukum dari adanya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibu maupun ayah dengan keluarga ayah, memposisikan anak luar kawin kemungkinan akan berkedudukan sebagai ahli waris. Dikatakan kemungkinan sebagai ahli waris mengingat untuk menjadi ahli waris harus memenuhi syarat yakni yang pertama, harus mempunyai hak atas warisan si pewaris baik yang timbul karena adanya hubungan darah maupun yang timbul karena pemberian wasiat.

Seorang yang mempunyai hubungan darah apakah itu karena hubungan sebagai anak sah atau luar kawin dimungkinkan untuk menjadi ahli waris,

sebagaimana dituangkan dalam Pasal 832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa :

“Menurut undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah, para keluarga sedarah, baik sah, maupun luar kawin dan si suami atau isteri yang hidup terlama, semua menurut peraturan terteta di bawah ini. Dalam hal, bilamana baik keluarga sedarah, maupun si yang hidup terlama di antara suami isteri, tidak ada, maka segala harta peninggalan si yang meninggal, menjadi milik negara, yang mana berwajib akan melunasi segala utangnya, sekadar harga harta peninggalan mencukupi untuk itu”.

Berdasarkan pasal tersebut secara eksplisit dinyatakan bahwa seseorang dapat menjadi ahli waris jika ia mempunyai hubungan sedarah dengan pewaris sah maupun luar kawin. Perlu diperhatikan tidak semua anak luar kawin akan bertindak sebagai ahli waris, akan tetapi hanya anak luar kawin yang diakui atau disahkan saja dapat bertindak sebagai ahli waris, dengan tetap memperhatikan Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Terkait dengan adanya upaya membuktikan bahwa memang benar ada hubungan darah anak luar kawin dengan ayah biologisnya, setidaknya ada dua cara dan juga hubungan anak luar kawin memiliki hubungan darah dan juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya, yaitu:

- 1) Pengakuan oleh sang ayah biologis, atau
- 2) Pengesahan oleh sang ayah biologis terhadap anak luar kawin tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012 hanya menguatkan kedudukan ibu dari si anak luar kawin dalam memintakan pengakuan terhadap ayah biologis si anak luar kawin tersebut, apabila si anak yang mau melakukan pengakuan secara sukarela terhadap anak luar kawin.

Diakuinya anak luar kawin oleh ayah biologisnya, maka pada saat itulah timbul hubungan perdata dengan si ayah biologis dan keluarga ayahnya. Dengan demikian, setelah adanya proses pengakuan terhadap anak luar kawin tersebut, maka anak luar kawin tersebut terlahirlah hubungan perdata antara anak luar kawin itu dengan ayahnya sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan penelitian dengan mencari data-data dan membaca buku-buku, jurnal dan menelaah dokumen putusan yang berkaitan serta mencari informasi mengenai permasalahan yang diteliti maka dapat ditarik kesimpulan yang menjawab rumusan masalah yang diteliti yaitu:

1. Bahwa kedudukan ahli waris dari pernikahan yang tidak tercatat dalam Hukum Islam yaitu nasabnya dikembalikan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Majelis Ulama Indonesia secara tegas berpendapat sesuai dengan syariat, anak zina tidak berhak memperoleh nasab waris, dan wali nikah dari bapak biologisnya maupun keluarga bapaknya. Bahkan Majelis Ulama Indonesia mendesak Mahkamah Konstitusi untuk menganulir putusannya. Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 telah memutuskan bahwa Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 bila tidak dibaca: anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.
2. Para Hakim membeikan pertimbangan dalam *Judicial Review* terhadap Pasal 2 Ayat dan Pasal 43 Ayat 1 dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

yaitu, Pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak. Adapun faktor-faktor Majelis memutus Perkara tersebut dikarenakan :

- a. Berdasarkan kedudukan hukum (*legal standing*) dari pihak pemohon, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.
- b. Bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:
 - 2) Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*”;
 - 3) Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”, dan
 - 4) Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”; Hak konstitusional tersebut telah dirugikan

akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974.

3. Status anak yang lahir dari pernikahan yang tidak dicatatkan Pasca keluarnya putusan mahkamah konstitusi yaitu, dalam kasus ini yang dimaksud anak luar kawin adalah anak yang lahir dari pernikahan yang sah secara agama namun tidak tercatat didokumen Negara. Anak yang lahir dari perkawinan kedua orang tua yang sah namun tidak tercatat di KUA. Terkait putusan dari Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin dari kasus Machicha Mochtar yaitu putusan tersebut termasuk putusan kontroversi yang di keluarkan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dikarenakan dapat memicu banyak hak salah satunya pernikahan ke dua (Poligami) yang dilakukan di bawah tangan dapat terjadi kapan saja tanpa adanya izin dari atasan ataupun pihak pencatat nikah maupun pengadilan yang dapat menimbulkan konflik baru dalam hal keperdataannya. Sebagai seorang hakim yang memiliki kemerdekaan dalam memberikan keputusan sesuai apa yang di yakini dan dipahami, tidak semata-mata bahwa apa yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam kasu terebut daopat menjadi patokan untuk kasus serupa dimasa mendatang. Cukup apa yang menjadi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang menjadi nilai-nilai universal, sedangkan untuk kasus-kasus berikutnya harus diteliti, ditelaah dan diperhatikan apakah boleh mengikuti hasil putusan dari Mahkamah Konstitusi untuk menetapkan hak-hak keperdataanya ataukah harus ditegasi dengan tidak mengabulkan sama sekali. Fungsi hukum salah satunya ialah rekayasa sosial, yaitu merekayasa kehidupan masyarakat agar tertib.

B. Implikasi

Dengan adanya penelitian ini di harapkan agar masyarakat lebih memperhatikan dan menjaga nasab keluarganya dikarenakan hal ini bukan hal sepele dan juga berhati-hati dalam masalah keperdataanya. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusannya, bukan berarti putusan tersebut bisa dijadikan patokan dalam menanggapi apabila menemui kasus serupa, dikarenakan MK melakukan banyak pertimbangan dari berbagai sisi dalam memberikan putusan.

Hukum Islam telah memberikan perhatian serius terhadap masalah nasab dan kewarisan. Dengan adanya penegasan yang ada di dalam Al-Qur'an dan penjelasan-penjelasan dalam hadist, ijma dan lain sebagainya, kita sebagai umat Islam dapat lebih berhati-hati dalam masalah keperdataan. Dan juga sebagai masyarakat yang hidup di Negara hukum sudah seharusnya menjadi kewajiban kita mematuhi aturan yang dibuat oleh pemerintah.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi, Rianto. *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*. Ed, 1; Jakarta: Granit, 2004.
- Agustina, Emi, *Perlindungan Hak Mewaris Seorang anak hasil Perkawinan Ijab Qabul tidak Tercatat pada Hukum Negara*, Jurnal, <https://media.neliti.com>, 14 Mei 2019
- Ahlan Sjarif, Surini dan Nurul Elmiyah. *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*. Cet; 1 Jakarta: Kencana, 2004.
- Amin Suma, Muhammad, *Keadilan Hukum Waris Islam Dalam Pendekatan Teks dan Konteks*. Cet. 1; Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Amirin, Tatang M. *Menyusun Rencana Penelitian*. Cet. 3; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas*. Cet. 1; Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012.
- Arfan, Adri. “Kasus Macicha Mochtar”, *Blok Adri Arfan*. <http://adrirahman24.blogspot.com/2016/01/kasus-macicha-mochtar.html> 16 Januari 2016.
- Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Cet. 5; Jakarta: Rineka Cipta, 2007.
- Bin Muhammad, Abdullah. bin ‘Abdurrahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubaabut Tafsir Min Ibni Katsiir*, terj. M. Abdul Ghoffar E. M., *Tafsir Ibnu Katsir Jilid 2*. Jakarta: Pustaka Imam Asy-Syafi’I, 2009.
- Daeng Mapuna, Hadi *Hukum Acara Peradilan Agama*, Makassar: Alauddin University Press, 2013.
- Fajar, M. Saputra. *Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 / Puu-Viii Tahun 2010*. Jurnal Riset, K., Dan, T., Tinggi, P., Tanjungpura, U., & Hukum, F. (29 Juni 2019)
- Farid, Muhammad. Interpretasi Hakim Tentang Anak Di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Tentang Pengujian UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Di Pengadilan Agama Purwokerto). *Jurnal Idea Hukum*, 1(2). Vol 1, No 2, 201, (3 Juli 2019)
- H. S. Asnawi, Politik Hukum Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah: Upaya Membongkar Positivisme Hukum Menuju Perlindungan HAM. *Jurnal Konstitusi*, Volume 10,(Juni 2013)

- Hamzani, A. I., Hukum, F., Pancasakti, U., Tengah, J., & Kostitusi, M. (2015). *Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi The Descendants of Children Outside of Marriage After Constitutional Court*.
<https://news.detik.com/berita/2786478/derai-panjang-air-mata-machica> 14 juni 2019
<https://www.kompasiana.com/perbedaan-anak-biologis-anak-yuridis-anak-sosiologis-dan-anak-politis> 14 juni 2019
- Husein Nasution, Amin. *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*. (Cet. 3; Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Irfan, Nurul. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Cet. 1; Jakarta: Amzah, 2012.
- Isnaeni, H. Moch. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Cet, 1; Bandung: PT Rafika Aditama, 2016.
- Kementrian Agama RI. *Alquran dan Terjemahannya Edisi Transliterasi*. Cet. 1; Solo: PT Tiga Serangkai Pustaka Mandiri, 2015.
- Khalik, Subehan. *Wasiat Kepada Ahli Waris "Telaah Fikih Pendekatan Kritik Kesahihan Hadis"*. Cet. 1; Makassar: Alauddin University Press, 2013.
- Kurdi, Muhammad, *Kemandirian Hakim Perspektif Hukum Islam*. Cet. 1; Makassar: Alauddin University Press, 2012.
- Laksono Soeroso, Fajar, *Aspek Keadilan dalam Sifat Final Mahkamah Konstitusi*, Jurnal, <https://jurnalkonstitusi2015-neliti.com>, 17 Mei 2019.
- Loho, Stevi Hak Waris Anak Di Luar Perkawinan Sah Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII-2010, *Lex Crimen Vol. VI/No. 3/Mei/2017*
<https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/15613> (29 Juni 2019)
- Maloko, Thahir. *Dinamika Hukum Dalam Perkawinan*. Cet. 1; Makassar: Alauddin Press, 2012.
- Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Cet. 2; Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Prenada Media, 2005.
- MK, M. Anshary. *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-masalah Krusial)*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015
- Musyahid, Achmad. *Melacak Aspek-aspek Sosiologis dalam Penetapan Hukum Islam*. Cet. 1; Makassar: Alauddin Press, 2012.

- Mustari, Abdillah. *Hukum Waris Perbandingan Hukum Islam dan Undang-undang Hukum Perdata Barat (Burgerlijk Wetboek)*. Cet. 1; Makassar: Alauddin Pers, 2014.
- Nasution, H. Amin Husein. *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*. Cet. 3; Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 Sampai KHI*. Cet. 6; Jakarta: Kencana, 2016.
- Oemarsalim, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*. Cet. 2; Jakarta: PT. Rineka Cipta Jakarta, 1991.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
- Rahman Ghozali, Abdul, *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Prenada Media Group, 2003.
- Rahman Kanang, Abdul, *Hukum Perlindungan Anak dari Eksploitasi Seks Komersial Perspektif Hukum Nasional dan Internasional*. Cet, 1; Makassar: Alauddin University Press, 2014.
- Rouilly, M., & Lubis, P. (2012). *Mohammad rouilly parsaulian lubis|1*. (1), 1–17.. *Jurnal*, Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan MK RI NO 46/PUU-VII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis (3 Juni 2019)
- Saleh Ridwan, Muhammad. *Perkawinan dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Cet, 1; Makassar: Alauddin Press, 2014.
- Soeroso, R. *Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-undang*. Cet. 1; Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Cet. 7; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.
- Timothy Manueke, Fischer. Kedudukan Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *Lex Et Societatis Vol. VII/No. 3/Mar/2019*, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/23983/23675> (29 Juni 2019)
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Zed, Mestika. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Cet. 3; Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014.

RIWAYAT PENULIS



Zulviani Syam, Lahir di Makassar 30 Maret 1998. Dari pasangan Syamsuddin dan Nursyamsi Gaffar. Telah menyelesaikan pendidikan awal pada tahun 2003 di TK Tenrisannae dan melanjutkan pendidikan pada tingkat Sekolah Dasar dan lulus pada tahun 2009 di SDN 127 Bila Kec. Amali Kab. Bone, menyelesaikan pendidikan tingkat menengah pertama di SMPN 2 Amali Kec. Amali Kab. Bone pada tahun 2012 dan melanjutkan pendidikan menengah atas di SMA Negeri 16 Makassar, lulus pada tahun 2015 dan di terima di UIN Alauddin Makassar di Jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Angkatan 2015.

Selama menempuh Pendidikan Penulis Aktif di Organisasi Pramuka, Mulai dari tingkat SD hingga tingkat Universitas. Aktif di Ambalan Tourungkana Tulolonna Amanagappa Pangkalan SMA Negeri 16 Makassar dan di Racana Almaida UIN Alauddin Makassar. Seperti Mahasiswa pada umumnya, penulis memiliki hobby berorganisasi dan mengikuti kegiatan sosial, menyukai tantangan. Mengikuti lomba MCC (Mouth Court Competition) Piala Dekan Tahun 2015 mewakili Jurusan PMH sebagai Panitera.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
ALAUDDIN
MAKASSAR